



HAL
open science

La commission de Venise, architecte du développement du patrimoine constitutionnel européen : élaboration et implémentation du patrimoine constitutionnel européen par un organe d'ingénierie constitutionnelle

Yohan Boucher

► To cite this version:

Yohan Boucher. La commission de Venise, architecte du développement du patrimoine constitutionnel européen : élaboration et implémentation du patrimoine constitutionnel européen par un organe d'ingénierie constitutionnelle. Droit. 2020. dumas-03272482

HAL Id: dumas-03272482

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-03272482>

Submitted on 28 Jun 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

Université Jean Monnet, Saint-Etienne
Faculté de droit
Année universitaire 2019-2020

LA COMMISSION DE VENISE, ARCHITECTE DU DEVELOPPEMENT DU PATRIMOINE CONSTITUTIONNEL EUROPEEN

Elaboration et implémentation du patrimoine
constitutionnel européen par un organe d'ingénierie
constitutionnelle

Sous la direction de M. le Professeur Mathieu DISANT,
Directeur du Centre de Recherches Critiques sur le Droit
(CERCRID, UMR CNRS 5137),
Professeur de Droit Public à l'Université Jean Monnet,
Saint-Etienne

Par Yohan BOUCHER

Mémoire présenté dans le cadre du Master Droit Public Fondamental – 2^{ème} année
Soutenance le 7 juillet 2020 en vue de l'obtention du diplôme de Master

Université Jean Monnet, Saint-Etienne
Faculté de droit
Année universitaire 2019-2020

LA COMMISSION DE VENISE,
ARCHITECTE DU DEVELOPPEMENT
DU PATRIMOINE
CONSTITUTIONNEL EUROPEEN

Elaboration et implémentation du patrimoine
constitutionnel européen par un organe d'ingénierie
constitutionnelle

Sous la direction de M. le Professeur Mathieu DISANT,
Directeur du Centre de Recherches Critiques sur le
Droit (CERCRID, UMR CNRS 5137),
Professeur de Droit Public à l'Université Jean Monnet,
Saint-Etienne

TABLE DES PRINCIPAUX SIGLES ET

ABREVIATIONS

AFDC	Association Française de Droit Constitutionnel
APCE	Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe
BIDDH	Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme
c.	contre
CEDAW	<i>Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women</i>
CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
CEI	Communauté des Etats Indépendants
CESDH / ConvEDH	Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales
Cf	<i>Confer</i>
CIDH	Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme
CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne
CoCoSem	<i>Constitutional Court Seminar</i>
CoE	<i>Council of Europe</i>
coll.	Collection
DDHC	Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen
Déc.	Décision
DIP	Droit International Public
Dir.	Directeur(s)
DLF	Droits et Libertés Fondamentaux
Doc.	Document
DUE	Droit de l'Union Européenne
éd.	Editions
et a.	et autres
Fig.	Figure
Ibid.	<i>Ibidem</i>
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de jurisprudence
LUISS	<i>Libera Università Internazionale degli Studi Sociali</i>

NU	Nations Unies
ONG	Organisation Non Gouvernementale
Op. Cit.	<i>Opus Citatum</i>
OSCE	Organisation pour la Sécurité et de la Coopération en Europe
PIDCP	Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques
PUF	Presses Universitaires Françaises
RDP	Revue du Droit Public
RUDH	Revue Universelle des Droits de l'Homme
Rép. Eur. Dalloz	Répertoire de droit européen Dalloz
SGCE	Secrétaire Général du Conseil de l'Europe
Trad.	Traduction
UE	Union Européenne
UniDem	Universités pour la Démocratie
URSS	Union des Républiques Socialistes Soviétiques

REMERCIEMENTS

Je tiens à adresser mes remerciements à Monsieur le Professeur Mathieu Disant pour m'avoir orienté sur la thématique passionnante de la Commission de Venise, dont j'ignorais alors jusqu'à l'existence, et pour m'avoir guidé dans l'élaboration du présent mémoire. Ses conseils relatifs à la méthodologie empirique appliquée lors de l'élaboration de ce dernier, ainsi qu'aux écueils posés par la mobilisation de certains concepts trop indéterminés pour décrire utilement l'objet du mémoire, ont été déterminants dans les recherches conduites et, partant, dans le résultat final.

Je souhaite également remercier Mme Nathalie Dejong du CERCID, pour ses précieuses informations relatives à l'élaboration d'une base de données au service d'une démarche statistique quantitative.

Merci enfin à Angélique Drague, mes parents, Guillaume et Catherine Boucher Manning, ainsi que ma sœur Myriam, pour leur inestimable assistance quant à l'utilisation efficace du logiciel EXCEL.

AVANT-PROPOS

« *Il est parfois nécessaire de faire moins de droit, pour faire mieux du droit, ou plus simplement, faire du droit, autrement* »

Nicolas BLANC, « Image(s) et Droit(s) constitutionnel(s). Le comparatiste face aux paradigmes du Droit constitutionnel », *La circulation du droit constitutionnel*, Colloque de l'Association Française de Droit Constitutionnel, Nancy, Juin 2011

Le présent mémoire s'appuie sur une étude de la doctrine, française comme étrangère, relative à la Commission de Venise, comprenant de nombreux articles rédigés par les membres-mêmes de la Commission, ainsi que sur une étude des travaux de cette dernière.

Trois échantillons ont été retenus aux fins de cette étude :

Le premier, en termes de volume, comprend 681 avis et mémoires *amicus curiae* de la Commission, représentant la quasi-totalité de son activité consultative. Les données issues de ce corpus sont relatives aux sujets traités par la Commission de Venise ainsi qu'à l'évolution quantitative de son activité consultative dans le temps, tant dans l'absolu qu'en fonction de chaque acteur assisté à l'occasion de l'avis ou du mémoire *amicus curiae* étudié ;

Le deuxième échantillon comprend 81 documents de la Commission de Venise de natures différentes (avis, études, listes de critères, etc.), s'étendant sur une période de 1995 à 2019, dont les références (les systèmes juridiques auxquels se réfère la Commission) ont été systématiquement consignées, afin d'obtenir un ensemble de 5327 données relatives aux influences de la Commission de Venise ;

Le troisième, enfin, comprend 61 avis et mémoires *amicus curiae* dont la Commission a surveillé et publié les suites données par les Etats conseillés : les suites données ont été consignées et croisées avec l'auteur de la saisine de la Commission dans chacun de ces documents. Ce dernier échantillon permet ainsi de mesurer l'impact de l'auteur de la saisine sur les suites données aux recommandations de la Commission de Venise.

Les principales lacunes que nous regrettons dans cet échantillonnage résident dans la non-exhaustivité du premier échantillon (manquent les avis relatifs à l'Union Européenne ainsi qu'au Venezuela ainsi que la majorité de ceux publiés au cours de l'année 2020, au nombre d'une quinzaine) ainsi que l'absence de documents datant d'entre 2000 et 2010 au sein du second échantillon. Des difficultés informatiques relatives au site internet de la Commission de Venise rencontrées au cours de l'étude ont en effet empêché l'accès aux documents de cette dernière entre le mois d'avril 2020 et le 25 juin 2020. Les éventuelles imprécisions liées à ces lacunes semblent toutefois demeurer mineures, sans nuire au propos d'ensemble.

La méthodologie suivie emprunte notamment à certains principes directeurs de la théorie ancrée, théorisée par Glaser et Strauss à la fin des années 1960 à Chicago, notamment en ce qui concerne la méthode inductive de la théorie et le va-et-vient constant entre les données et la théorie, permettant de limiter le risque de biais lors de la recherche¹. Le « terrain », de l'observation duquel le chercheur doit consigner des données sans *a priori* théorique, est dans le cadre du présent mémoire un corpus de documents, mais sa fonction demeure identique : le corpus est ici un équivalent fonctionnel de l'observation de terrain. Des données récurrentes alors recueillies -ainsi que des « cas limites » les mettant en échec- ont pu être déduites les catégories utilisées. L'étude de la doctrine pertinente, ainsi que sa mise en relation avec les données, a dès lors pu apporter un éclairage aux observations effectuées au préalable. Il a également été possible, par cette méthode, de nuancer certains points de vue doctrinaux, sans nécessairement les invalider.

Si certains éléments graphiques ont été introduit au sein du corps du mémoire afin d'illustrer le propos tenu, la totalité ne peut y figurer. L'ensemble des éléments graphiques développés au cours de la recherche et sur lesquels la présente étude s'appuie figure toutefois en annexe.

¹ GLASER B., STRAUSS A., *La découverte de la théorie ancrée*, (Trad. M.-H. SOULET, K. OEUVRAY), éd. Armand Colin, 2ème éd., 2017.

SOMMAIRE

TABLE DES PRINCIPAUX SIGLES ET ABREVIATIONS.....	II
REMERCIEMENTS.....	IV
AVANT-PROPOS	V
SOMMAIRE	VII
INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE 1 : LA DIVERSITE DE L'ACTIVITE CONSULTATIVE DE LA COMMISSION DE VENISE	8
§1. LE DEVELOPPEMENT DIVERSIFIE DE L'ACTIVITE CONSULTATIVE DE LA COMMISSION DE VENISE	8
§2. <i>AMICUS CURIAE</i> ET DIVERSIFICATION DES DESTINATAIRES DE L'ACTIVITE CONSULTATIVE DE LA COMMISSION DE VENISE	29
§3. LA DIVERSITE DE L'ORIGINE DE LA SAISINE – LE CARACTERE PARFOIS IMPOSE DE L'ACTIVITE CONSULTATIVE DE LA COMMISSION DE VENISE	59
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	75
CHAPITRE 2. LE DEVELOPPEMENT ASCENDANT ET DESCENDANT DU PATRIMOINE CONSTITUTIONNEL EUROPEEN PAR LA COMMISSION DE VENISE	76
§1. LA REFLEXION SUR L'INTERNATIONALISATION DU DROIT CONSTITUTIONNEL, CONTEXTE D'EMERGENCE DU PATRIMOINE CONSTITUTIONNEL EUROPEEN	76
§2. L'ORIGINE CONCEPTUELLE ET MATERIELLE DU PATRIMOINE CONSTITUTIONNEL EUROPEEN	84
§3. L'IMPLEMENTATION DU PATRIMOINE CONSTITUTIONNEL EUROPEEN PAR LA COMMISSION DE VENISE	107
CONCLUSION DU CHAPITRE 2	124
CONCLUSION GENERALE	125
BIBLIOGRAPHIE	129
ANNEXES.....	I
TABLE DES MATIERES	LII

INTRODUCTION

« *Tout se meut en même temps, économie politique, science, industrie, philosophie, législation, et converge au même but, la création du bien-être et de la bienveillance, c'est-à-dire, et c'est là pour ma part le but auquel je tendrai toujours, extinction de la misère au dedans, extinction de la guerre au dehors. [...]*

Désormais, le but de la politique grande, de la politique vraie, le voici : faire reconnaître toutes les nationalités, restaurer l'unité historique des peuples et rallier cette unité à la civilisation par la paix, élargir sans cesse le groupe civilisé, donner le bon exemple aux peuples encore barbares, substituer les arbitrages aux batailles ; enfin, et ceci résume tout, faire prononcer par la justice le dernier mot que l'ancien monde faisait prononcer par la force. »

Victor Hugo, Discours d'ouverture du Congrès de la Paix, 21 août 1849

1. Les échos du discours de l'Immortel se font entendre en Europe plus d'un siècle après son inauguration du Congrès de la Paix lorsque, le 9 novembre 1989, le Mur de la Honte s'effondre, amorçant la réunification allemande et, au-delà, une réunification européenne. Le projet de ce que deviendra la Commission de Venise voit alors le jour, en janvier 1990, lors de la Conférence pour la constitution de la Commission pour la démocratie par le droit, réunissant des experts en droit et sciences politiques, à l'initiative du Professeur Antonio La Pergola², ancien Ministre italien des affaires communautaires, alors membre du Parlement Européen, et élève de Kelsen (auteur, outre ses célèbres « *Théorie pure du droit* » et « *Théorie générale des normes* », de l'ouvrage « *Peace through law* » en 1944)³.
2. Antonio La Pergola observe en effet l'effondrement progressif de l'Union Soviétique, entamé dès les réformes engagées par Iouri Andropov en 1983 et poursuivies par Mikhaïl Gorbatchev en 1985⁴, et anticipe l'accession à l'indépendance des Républiques Socialistes Soviétiques d'Europe Centrale et de l'Est. Il imagine alors un organe capable d'apporter une assistance constitutionnelle à ces Etats, de « *donner le bon exemple aux peuples* » d'Europe Centrale et

² Birte WASSENBERG, « *Histoire du Conseil de l'Europe* », éd. Conseil de l'Europe, 2013, p. 167.

³ Cesare PINELLI, « *Parliaments, Constitutional Transitions and the Venice Commission* », Report at the LUISS Summer School on "*Parliamentary Democracy in Europe*", LUISS, Rome, Juillet 2015.

⁴ Jean-Jacques ROCHE, « *Le système international contemporain* », éd. Montchrestien, coll. Clefs/Politique, pp. 147 et s.

Orientale, afin de les accompagner dans leur transition démocratique⁵, pour leur permettre d'intégrer l'Europe démocratique, l'Europe des Droits de l'Homme, l'Europe du Conseil de l'Europe, et éventuellement, le cas échéant, l'Union Européenne.

3. Ainsi, la Commission de Venise, en accompagnant ces Etats émergeant d'un régime totalitaire sur le chemin de la démocratie et de l'Etat de droit, permettrait au Conseil de l'Europe de confirmer le rôle « *d'école de la démocratie* » qu'il est alors en train de prendre⁶, et à ces jeunes démocraties de ne pas sombrer à nouveau dans un régime autoritaire, voire totalitaire, l'ombre de l'URSS comme celui de l'Empire Russe planant encore sur l'Europe de l'Est, la Russie cherchant manifestement à maintenir une forte influence en concurrence de l'Union Européenne (ce qui s'observera notamment par le biais de la Communauté des Etats Indépendants établie en 1992, puis, plus tard, de l'Organisation du traité de sécurité collective établie en 2002 et de l'Union économique eurasiatique établie en 2014)⁷.
4. La Conférence pour la constitution de la Commission pour la démocratie par le droit adopte alors une résolution créant ladite Commission et invitant « *les organes compétents du Conseil de l'Europe à étudier, en consultation avec la Commission, des propositions visant à préciser et développer des liens institutionnels entre celle-ci et le Conseil de l'Europe* »⁸.
5. La Commission de Venise est « adoptée » par le Conseil de l'Europe par l'accord partiel (ne liant que certains Etats membres volontaires du Conseil de l'Europe) mis en place par la Recommandation (90)6 « *relative à un accord partiel portant création de la commission européenne pour la démocratie par le droit* », portant, en son annexe, statut de la Commission. Tous les Etats-membres du Conseil de l'Europe ne sont en effet pas intéressés par cette initiative, certains redoutant que la Commission de Venise ne tente d'influencer l'équilibre entre les pouvoirs au profit d'un modèle-type (le régime parlementaire) sans respecter leur culture juridique, ou ne se transforme en outil visant la prolifération des Cours

⁵ Cesare PINELLI, « Parliaments, Constitutional Transitions and the Venice Commission », Report at the LUISS Summer School on “*Parliamentary Democracy in Europe*”, LUISS, Rome, Juillet 2015 ; Giorgio MALINVERNI, « La réconciliation à travers l'assistance constitutionnelle aux Pays d'Europe de l'Est : le rôle de la Commission de Venise », *Les cahiers de la paix*, n°10, 2004, pp. 207-226.

⁶ B. WASSENBERG, « Histoire du Conseil de l'Europe », *Op. Cit.*, p. 166.

⁷ Jean-François GUILHAUDIS, « *Relations internationales contemporaines* », 4^{ème} édition, éd. LexisNexis, coll. Manuel, 2017, pp. 256-257 et 602-603.

⁸ Résolution (90)6 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, 10 mai 1990, répondant à ladite invitation.

Constitutionnelles spécialisées (opposées aux Cours Suprêmes à compétence constitutionnelle), encore une fois au risque de ne pas respecter les cultures juridiques nationales⁹.

6. Sont alors membres de la Commission, parties à l'accord partiel : l'Autriche, la Belgique, Chypre, le Danemark, la Finlande, la France, l'Allemagne, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Italie, le Luxembourg, Malte, la Norvège, le Portugal, Saint Marin, l'Espagne, la Suède, la Suisse, ainsi que la Turquie (la Bulgarie, la Pologne, la Roumanie, et la Yougoslavie sont des Etats-associés, mais pas des membres à part entière)¹⁰.
7. La Commission de Venise connaissant rapidement un grand succès, l'accord partiel est révisé en accord élargi (non partiel car tous les membres du Conseil de l'Europe sont désormais membres) en 2002, permettant un accès facilité des Etats non-membres du Conseil de l'Europe au statut de membre. Cette révision est opérée par le Comité des Ministres à la demande expresse desdits Etats, intéressés par la collaboration avec Commission de Venise¹¹, qui peut leur décerner un « *label de qualité* »¹² leur permettant d'appartenir au « club » démocratique¹³.
8. Sont ainsi membres actuellement : l'Albanie, l'Algérie, l'Allemagne, Andorre, l'Arménie, l'Autriche, l'Azerbaïdjan, la Belgique, la Bosnie-Herzégovine, le Brésil, la Bulgarie, le Chili, Chypre, le Costa Rica, la Croatie, le Danemark, l'Espagne, l'Estonie, la Fédération de Russie, la Finlande, la France, la Géorgie, la Grèce, la Hongrie, l'Islande, l'Irlande, Israël, l'Italie, le Kazakhstan, la République de Corée, le Kosovo, le Kirghizistan, la Lettonie, la Macédoine du Nord, le Liechtenstein, la Lituanie, le Luxembourg, Malte, le Maroc, le Mexique, la République de Moldova, Monaco, le Monténégro, la Norvège, les Pays-Bas, le Pérou, la Pologne, le Portugal, la République tchèque, la Roumanie, le Royaume-Uni, Saint-Marin, la Serbie, la Slovaquie, la Slovénie, la Suède, la Suisse, la Tunisie, la Turquie, l'Ukraine, ainsi que les États-Unis¹⁴.
9. Le Bélarus est un Etat-associé. L'Argentine, le Canada, le Japon, le Saint-Siège, et l'Uruguay sont des Etats-observateurs. L'Union Européenne et l'OSCE sont des participants. L'Afrique

⁹ Rudolf Schnutz Dürr, "The Venice Commission", Council of Europe (Dir. Tanja Kleinsorge), in Wouters, J., *International Encyclopaedia of International Laws: Intergovernmental Organizations*, Alphen aan den Rijn 2010, p. 153.

¹⁰ CDL-RA(1990)001, Rapport annuel d'activité 1990.

¹¹ Rudolf Schnutz Dürr, "The Venice Commission", Council of Europe (Dir. Tanja Kleinsorge), in Wouters, J., *International Encyclopaedia of International Laws: Intergovernmental Organizations*, Alphen aan den Rijn 2010, pp. 153 et s.

¹² Gianni Buquicchio, Simona Granata-Menghini, "The Venice Commission Twenty Years on. Challenge met but Challenges ahead", *Fundamental Rights and Principles – Liber amicorum Pieter van Dijk* (Dir. M. VAN ROOSMALEN, B. VERMEULEN, F. VAN HOOFF, M. OOSTING), Cambridge, Antwerp, Portland (Intersentia 2013), pp. 241-254.

¹³ Wolfgang Hoffmann-Riem, "The Venice Commission of the Council of Europe – Standards and Impact", *The European Journal of International Law* (2014) Vol. 25 no. 2, pp. 596–597.

¹⁴ CDL-RA(2018)001, Rapport annuel d'activité 2018.

du Sud et la Palestine bénéficient d'un statut de coopération spéciale. Le Comité des Ministres peut décider d'inviter tout Etat à devenir membre, à la majorité des deux tiers.

10. La Commission de Venise est composée de membres individuels, indépendants et impartiaux¹⁵, nommés par les Etats selon des processus nationaux propres à ces derniers. Ces membres individuels sont, *de facto*, principalement des juges constitutionnels ainsi que des professeurs de droit renommés¹⁶.
11. La Commission élit en son sein, par et parmi ses pairs, un Président, dont le mandat de deux ans est renouvelable. Il exerce des fonctions de direction et de représentation de la Commission. Il est pour cela assisté du Bureau, composé de trois vice-présidents et de quatre autres membres, également élus par et parmi leurs pairs pour un mandat renouvelable de deux ans.
12. Afin d'alléger les réunions, qui rassemblent plus d'une centaine de membres lors des sessions plénières, la Commission crée des sous-commissions thématiques (Etat fédéral et régional, Droit international, Protection des minorités, Droits fondamentaux, Institutions démocratiques, Pouvoir judiciaire, Relations extérieures, etc.), renouvelables tous les deux ans. Leur composition est établie lors des sessions plénières sur proposition du Bureau, mais la Commission de Venise pratique une certaine souplesse : n'importe quel membre peut participer aux travaux des sous-commissions sans en être formellement membre. Ces sous-commissions se réunissent la veille des sessions plénières afin d'examiner et d'adopter les projets de textes (avis, études, etc.) qui seront soumis, le cas échéant, à l'ensemble des membres le lendemain.
13. Le fonctionnement de la Commission de Venise est beaucoup plus fondé sur la recherche de consensus parmi ses membres que sur des votes durant les sessions¹⁷.
14. La Commission pour la démocratie par le droit conduit un processus de travail plus qu'une procédure formelle. Elle agit en effet selon une méthode non directive de dialogue avec les

¹⁵ Gianni Buquicchio, Simona Granata-Menghini, "The Venice Commission Twenty Years on. Challenge met but Challenges ahead", *Fundamental Rights and Principles – Liber amicorum Pieter van Dijk* (Dir. M. VAN ROOSMALEN, B. VERMEULEN, F. VAN HOOFF, M. OOSTING), Cambridge, Antwerp, Portland (Intersentia 2013), pp. 241-254.

¹⁶ Rudolf Schnutz Dürr, "The Venice Commission", Council of Europe (Dir. Tanja Kleinsorge), in Wouters, J., *International Encyclopaedia of International Laws: Intergovernmental Organizations*, Alphen aan den Rijn 2010, pp. 153 et s.

¹⁷ Rudolf Schnutz Dürr, "The Venice Commission", Council of Europe (Dir. Tanja Kleinsorge), in Wouters, J., *International Encyclopaedia of International Laws: Intergovernmental Organizations*, Alphen aan den Rijn 2010, pp. 153 et s.

acteurs des Etats concernés (expliquant le fait que les avis soient souvent suivis lors de l'élaboration du texte final)¹⁸.

15. Les acteurs nationaux à l'origine de la saisine de la Commission sont le Président du Parlement, le Chef de l'Etat, les membres du Gouvernement, le Président de la Cour Constitutionnelle (ou organe équivalent), ainsi que l'Ombudsman de l'Etat concerné. La saisine interétatique est possible, mais rare. Pour être reçue par la Commission, elle nécessite l'accord de l'Etat concerné ou, à défaut, l'autorisation du Comité des Ministres. La saisine par un Etat non-membre est également possible, sur autorisation du Comité des Ministres. Les organes du Conseil de l'Europe peuvent également saisir la Commission de Venise pour avis. La Commission, quant à elle, peut se saisir elle-même de l'étude de questions transnationales.
16. A la suite d'une demande d'avis auprès de la Commission, cette dernière peut refuser, de façon arbitraire, d'y donner suite, mais elle ne le fait que très exceptionnellement. Une fois la demande reçue, un groupe de travail est constitué, dont les membres rapporteurs préparent un projet d'avis, puis se rendent dans l'Etat concerné pour rencontrer les acteurs pertinents (autorités de l'Etat, acteurs de la société civile, etc.) afin de procéder à un « *échange de vues* ». Ce dernier permet, le cas échéant, d'apporter des modifications au projet d'avis afin de l'adapter au contexte national. Ledit projet d'avis est ensuite distribué de façon confidentielle aux membres de la Commission, en vue de son examen en sous-commission puis en plénière.
17. La Commission de Venise peut abandonner un dossier consultatif s'il a perdu son objet (par exemple si le projet de loi à son origine a été retiré ou définitivement adopté), mais elle peut aussi décider de continuer la préparation de l'avis, et de l'entériner, et non l'adopter, en session plénière. Les travaux de la Commission (activité consultative, études), une fois adoptés et, le cas échéant, transmis à l'auteur de la saisine, sont publiés.
18. La Commission produit ainsi une variété de documents : avis ordinaire, mémoires *amicus curiae*, avis urgents (lorsque le calendrier des sessions plénières ne peut être respecté en raison de l'urgence du dossier, les commentaires individuels des rapporteurs sont envoyés aux autorités de l'Etat concerné, puis entérinés lors de la session plénière suivante), avis intérimaires et finaux (lorsque le dossier donne lieu à des allers-retours entre la Commission et l'Etat concerné, ce qui peut être le cas si elle est saisie suffisamment tôt d'une question relative à un projet de loi ou de Constitution).

¹⁸ Christos Giakoumopoulos, « La contribution du Conseil de l'Europe aux réformes constitutionnelles : l'action de la Commission de Venise », *La révision constitutionnelle dans l'Europe d'aujourd'hui* (Dir. G. Amato, G. Braibant, E. Venizelos), European Public Law Series, vol. XXIX, p. 697.

19. Les Commission peut également produire des avis conjoints, en coopération avec une organisation partenaire : c'est notamment le cas avec l'OSCE, ou dans le cadre du Conseil des élections démocratiques, qui comporte des membres de la Commission de Venise, de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, ainsi que du Congrès des autorités locales et régionales du Conseil de l'Europe¹⁹. L'Union Européenne est également une organisation participante (comme l'OSCE) : à ce titre, des représentants de l'Union peuvent participer aux débats lors des sessions plénières et des réunions des sous-commission. En revanche, ces représentants ne peuvent être désignés comme rapporteurs des travaux de la Commission. Les délégations de cette dernière, lors de leur visite dans les Etats concernés par ses travaux, peuvent, dans le cadre des « échanges de vue », rencontrer le représentant de l'Union au sein de l'Etat concerné²⁰.

20. La Commission de Venise participe ainsi à la construction ainsi qu'au maintien en Europe d'un « *espace indivisible de la même civilisation politique* »²¹, y œuvrant sans « *volonté collective* », ni « *aucun amour propre, aucune susceptibilité* » : elle est « *un facilitateur* », mais en aucun cas un « *superviseur* »²². Elle apporte un point de vue, une opinion, un avis, pour optimiser les systèmes nationaux, à la lumière de l'expérience de démocraties bien établies²³. La démocratie est en effet subordonnée à l'existence d'un cadre juridique qui permet l'expression de la volonté du peuple dans le respect de l'Etat de droit²⁴, et l'effondrement du bloc de l'Est est l'occasion d'assister les démocraties naissantes d'Europe Centrale et Orientale à mettre en place se cadre juridique, tout en l'adaptant aux particularités nationales.

21. En effet : « *Même l'accord des nations dans la paix définitive n'effacera pas les patries, qui garderont leur profonde originalité historique, leur fonction propre dans l'œuvre commune de l'humanité réconciliée* » (Jean Jaurès, Discours à la jeunesse, 1903, Lycée d'Albi).

¹⁹ Cesare PINELLI, "Parliaments, Constitutional Transitions and the Venice Commission", Report at the LUISS Summer School on "*Parliamentary Democracy in Europe*", LUISS, Rome, 23 July 2015.

²⁰ Jeffrey Jowell, "The Venice Commission - Disseminating Democracy through Law", *Public Law* 2001, pp. 675-683.

²¹ Christos Giakoumopoulos, « La contribution du Conseil de l'Europe aux réformes constitutionnelles : l'action de la Commission de Venise », *La révision constitutionnelle dans l'Europe d'aujourd'hui* (Dir. G. Amato, G. Braibant, E. Venizelos), European Public Law Series, vol. XXIX, pp. 695-706.

²² Amaya UBEDA DE TORRES, « La régionalisation par la coordination interétatique : le rôle catalyseur de la Commission de Venise », in *La régionalisation du droit international* (Dir. S. DOUMBE-BILLE), éd. Bruylant, coll. Cahiers de droit international, 2012, p. 162.

²³ Cesare PINELLI, "Parliaments, Constitutional Transitions and the Venice Commission", Report at the LUISS Summer School on "*Parliamentary Democracy in Europe*", LUISS, Rome, 23 July 2015.

²⁴ Sergio BARTOLE, « Final Remarks: The Role of the Venice Commission », *Review of Central and East European Law*, 26 (2000), pp. 351 et s.

22. Mais le rôle de la Commission de Venise ne s'arrête pas avec la première mise en place d'un cadre juridique respectueux de l'Etat de droit. L'assistance constitutionnelle ne s'arrête pas à la rédaction d'une Constitution : les tensions résultant de l'application de cette dernière au sein des jeunes démocraties conduisent souvent les acteurs nationaux à y apporter des modifications, faisant de la transition démocratique un processus en plusieurs étapes, étapes au cours desquelles la Commission ne cesse d'assister les Etats concernés²⁵. De plus, si, au cours de ses vingt-cinq premières années, la Commission de Venise a rendu plus de cinquante avis sur des projets de Constitutions ou d'amendements constitutionnels principalement au sujet d'Etats de l'Est, elle a également su, au tournant des années 2000, diversifier son activité, afin de conseiller également des démocraties consolidées²⁶.
23. Il ressort de ce qui précède que l'analyse des travaux de la Commission pour la démocratie par le droit, organe d'ingénierie constitutionnelle au sein d'une organisation internationale, pose la question du rapport du droit constitutionnel à l'Etat, notamment de la mesure dans laquelle le droit constitutionnel pourrait être pensé au-delà de l'Etat.
24. L'étude de la diversité de l'activité consultative, entendue comme l'ensemble des avis et mémoires *amicus curiae*, de la Commission de Venise, que cette dernière a développé depuis sa création (Chapitre 1) permet ainsi d'identifier son rôle dans le développement ascendant et descendant, de découverte et d'implémentation, d'un patrimoine constitutionnel européen (Chapitre 2).

²⁵ Jeffrey Jowell, "The Venice Commission - Disseminating Democracy through Law", *Public Law* 2001, pp. 677 et s. ; Jan VELAERS, « Constitutional versus international protection of human rights: added value or redundancy? The Belgian case, in the light of the advisory practice of the Venice Commission », *Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques*, 2016.77, pp. 265-296.

²⁶ Jan VELAERS, « Constitutional versus international protection of human rights: added value or redundancy? The Belgian case, in the light of the advisory practice of the Venice Commission », *Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques*, 2016.77, pp. 285-288 ; Gianni Buquicchio, Simona Granata-Menghini, "The Venice Commission Twenty Years on. Challenge met but Challenges ahead", *Fundamental Rights and Principles – Liber amicorum Pieter van Dijk* (Dir. M. VAN ROOSMALEN, B. VERMEULEN, F. VAN HOOFF, M. OOSTING), Cambridge, Antwerp, Portland (Intersentia 2013), pp. 241-254.

Chapitre 1 : La diversité de l'activité consultative de la Commission de Venise

25. L'activité consultative de la Commission de Venise s'est développée de façon diversifiée, évoluant de sa mission originelle de conseil des gouvernants des nouvelles démocraties d'Europe Centrale et Orientale (§1) à un rôle d'ingénieur constitutionnel aux destinataires multiples (§2) et au conseil parfois imposé à l'Etat (§3).

§1. Le développement diversifié de l'activité consultative de la Commission de Venise

26. Si la mesure quantitative de l'activité consultative de la Commission de Venise (I) montre une concentration importante sur l'assistance constitutionnelle aux Etats en transition démocratique d'Europe Centrale et Orientale, trouvant son origine dans le contexte historique et les objectifs premiers de la Commission (II), cette dernière a su diversifier son activité en s'ouvrant au monde, « hors les murs » du Conseil de l'Europe, développant progressivement un rayonnement mondial (III).

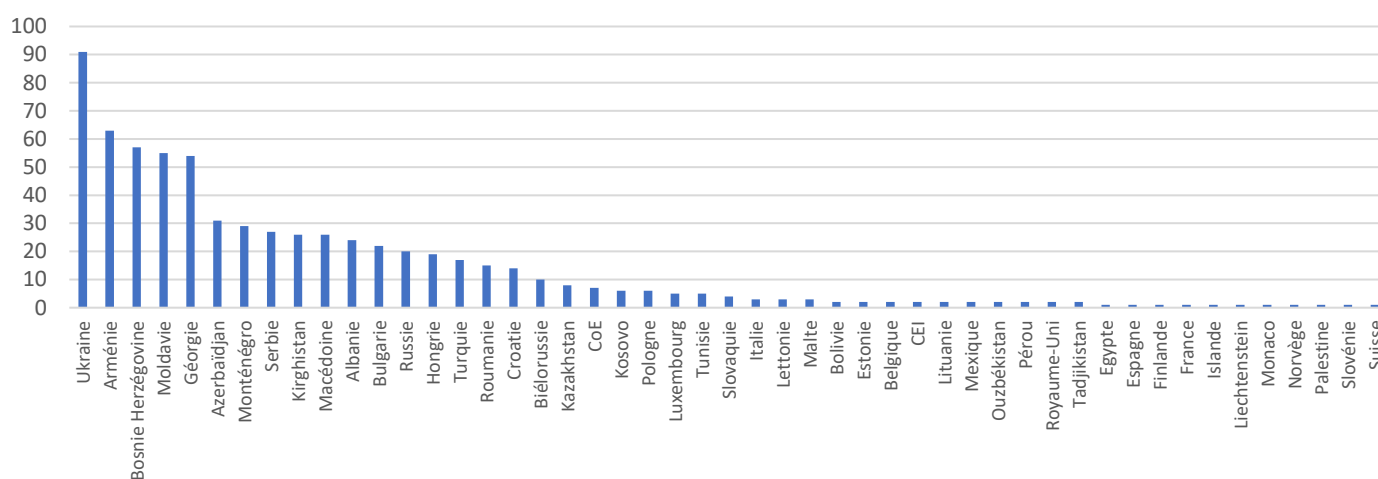
I. La mesure quantitative de l'activité consultative de la Commission de Venise

27. L'analyse quantitative d'un échantillon de 681 avis de la Commission de Venise permet d'établir une représentation de la concentration de son activité consultative, qui, si elle porte sur des axes d'études diversifiés de façon globalement équilibrée (C), est marquée par un fort déséquilibre dans sa répartition géographique (A) et temporelle (B) entre les Etats faisant l'objet des conseils de la Commission.

A. Une forte concentration de l'activité consultative de la Commission de Venise en Europe de l'Est et du Sud-Est

28. L'activité consultative de la Commission de Venise est très inégalement répartie entre les Etats faisant l'objet de ses avis : de l'absence totale d'avis relatif à l'Allemagne, l'Irlande, la Grèce, ou le Portugal, parmi d'autres, ou de l'existence d'un seul avis entre 1992 et 2020 en ce qui concerne la France, l'Espagne, la Suisse, ou la Norvège, à la compilation de plus de cinquante avis pour des Etats tels la Bosnie Herzégovine, la Géorgie, ou l'Arménie, en allant jusqu'à un record de quatre-vingt-onze avis relatifs à l'Ukraine rendus entre 1992 et 2020, l'ambitus de l'activité consultative de la Commission Européenne pour la Démocratie par le Droit du Conseil de l'Europe est extrêmement important.

Fig. 1 - Répartition des avis de la Commission de Venise en fonction de l'acteur étudié (1992-2020)



29. Une analyse d'ensemble de la densité de cette activité consultative, prenant en compte sa répartition dans l'espace, permet d'identifier des régularités géographiques. Ainsi, il apparaît que l'Europe de l'Est, particulièrement l'Europe du Sud-Est (Etats de la péninsule balkanique²⁷, excepté la Grèce), les Etats du pourtour de la Mer Noire (Ukraine, Russie, Géorgie, Azerbaïdjan, Arménie, Turquie), ainsi que l'Asie Centrale (principalement Kirghizistan et, dans une moindre mesure, Kazakhstan²⁸) sont des foyers importants de l'activité consultative de la Commission de Venise.

²⁷ Plus précisément : Bosnie Herzégovine, Moldavie, Monténégro, Serbie, Macédoine du Nord, Albanie, Bulgarie, Hongrie, Croatie, Kosovo, Roumanie. Cette zone d'activité de la Commission excède donc légèrement les Balkans *stricto sensu*.

²⁸ L'Ouzbékistan, pour sa part, a fait l'objet de deux avis, en 2012 et en 2018. Le Turkménistan et le Tadjikistan n'ont, quant à eux, encore à ce jour fait l'objet d'aucun avis.

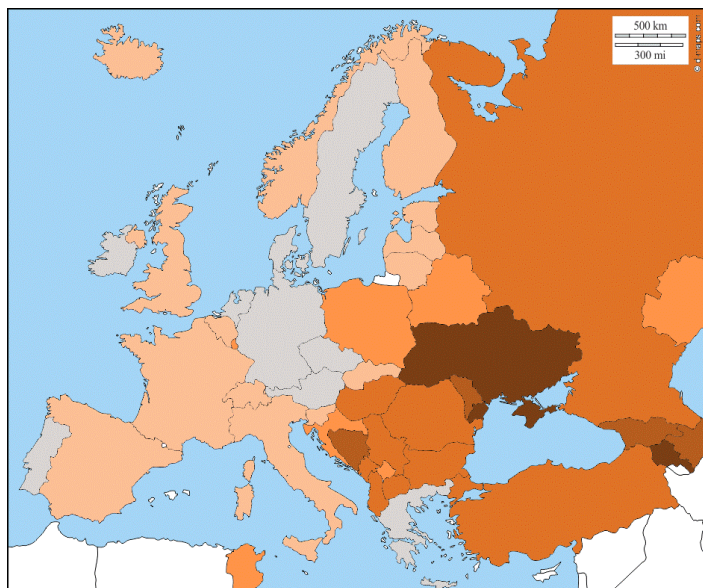


Fig. 2 – Densité de l'activité consultative de la Commission de Venise

30. En ce qui concerne l'Ouest et le Nord de l'Europe, l'activité consultative de la Commission y est faible : l'on y mesure une densité d'avis oscillant entre zéro et trois par Etat depuis la création de la Commission en 1990 (à l'exception du Luxembourg, qui a fait l'objet de cinq avis, en 2002, 2009, et 2019).

31. Enfin, il est intéressant de noter certaines interventions, essentiellement ponctuelles, de la Commission de Venise en dehors de son centre d'influence principal (l'Europe du Conseil de l'Europe et les Républiques d'Asie Centrale). C'est ainsi qu'ont fait l'objet d'avis la Palestine, l'Egypte, le Pérou, le Mexique, la Bolivie, ainsi que la Tunisie (cette dernière ayant fait l'objet de cinq avis, ce qui est plus élevé que la quasi-totalité des Etats d'Europe de l'Ouest et du Nord).

B. Une répartition de la densité de l'activité consultative dans le temps montrant des rapports différenciés à la Commission de Venise

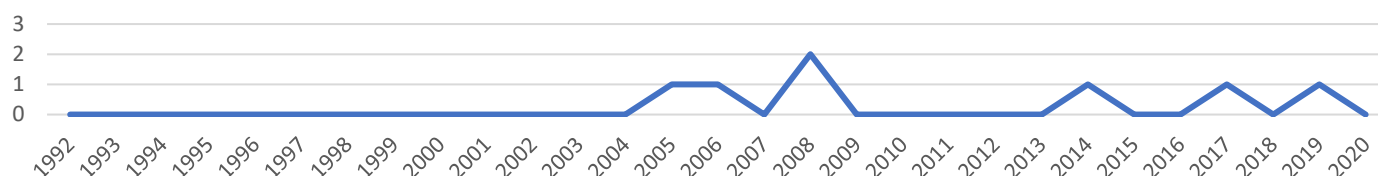
32. Outre les différences de densité de l'activité consultative de la Commission de Venise dans l'absolu d'un Etat à l'autre, les densités, selon les Etats, ne s'étalent pas dans le temps de la même manière, suggérant des rapports différenciés à la Commission, des modes de collaboration différents.

33. Il est ainsi possible d'identifier des utilisations ponctuelles, *stricto sensu* (l'Etat ne collabore qu'une seule fois avec la Commission, c'est le cas par exemple de la France, de la Suisse, du Liechtenstein), ou *lato sensu* (L'Etat ne collabore qu'à quelques occasions, sans régularité, c'est le cas par exemple de l'Italie, de la Slovaquie). Ces utilisations supposent une absence de besoin ressenti de collaborer avec la Commission pour améliorer le cadre de protection de l'Etat de droit, des droits fondamentaux, et de la démocratie. Cela est typiquement le cas des démocraties consolidées, mais également de certains Etats non-membres du Conseil de l'Europe, qui n'ont

pas le réflexe, ou le besoin, de collaborer avec la Commission (c'est le cas par exemple de la Palestine, de l'Egypte, de la Bolivie ; mais pas de tous les Etats extra-européens, comme le montrent les exemples de la Tunisie ou du Kirghizistan).

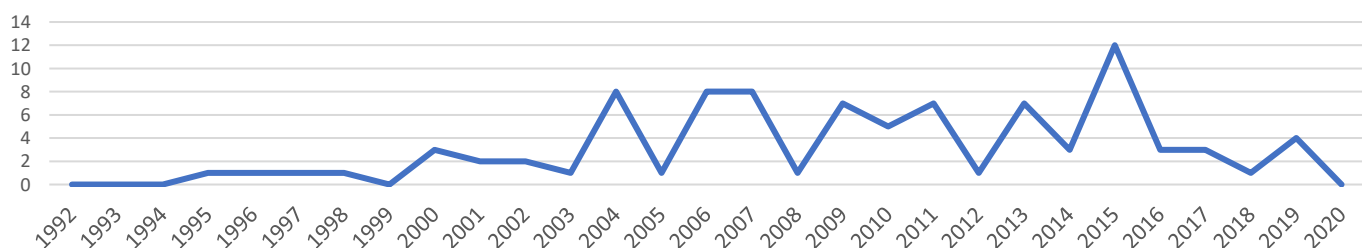
34. Se distinguent également des utilisations régulières non continues : lorsque certaines difficultés particulières surviennent, la Commission est vue comme un outil utile au vu de son expertise (par exemple par le Kosovo, la Cour Européenne des Droits de l'Homme, la Croatie). Ces utilisations peuvent également concerner des Etats collaborant fréquemment avec la Commission (ayant fait l'objet de plus de vingt avis, par exemple l'Albanie ou la Bulgarie).

Fig. 3 - Evolution dans le temps de la densité de l'activité consultative de la Commission de Venise auprès de la CEDH



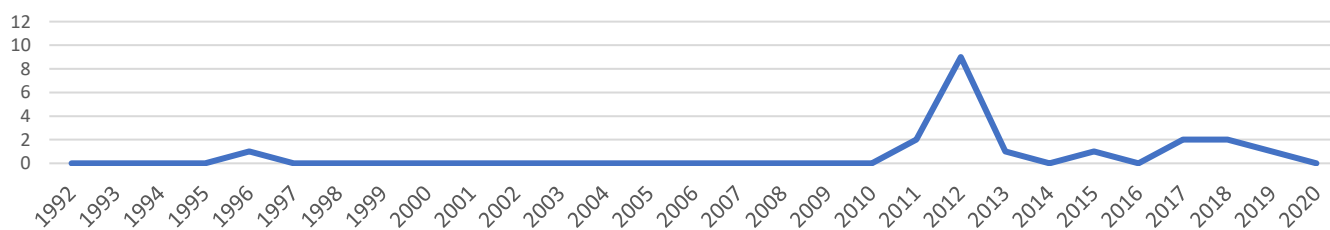
35. Enfin, certains Etats pratiquent une utilisation régulière continue : la Commission est associée en continu au processus de construction et d'amélioration de l'Etat de droit, des droits fondamentaux, et de la démocratie. Elle est dans ce cas un réel architecte de l'Etat de droit, et est engagée dans un processus d'acculturation aux valeurs du Conseil de l'Europe sur le temps long. C'est le cas par exemple de l'Ukraine et de la Bosnie Herzégovine (la coopération avec la Commission de Venise semble en baisse pour cette dernière toutefois), mais aussi pour le Monténégro, au sein des Etats ayant fait l'objet d'une quantité plus faible d'avis (ce qui s'explique par la relative jeunesse de cet Etat).

Fig. 4 - Evolution dans le temps de la densité de l'activité consultative de la Commission de Venise auprès de l'Ukraine



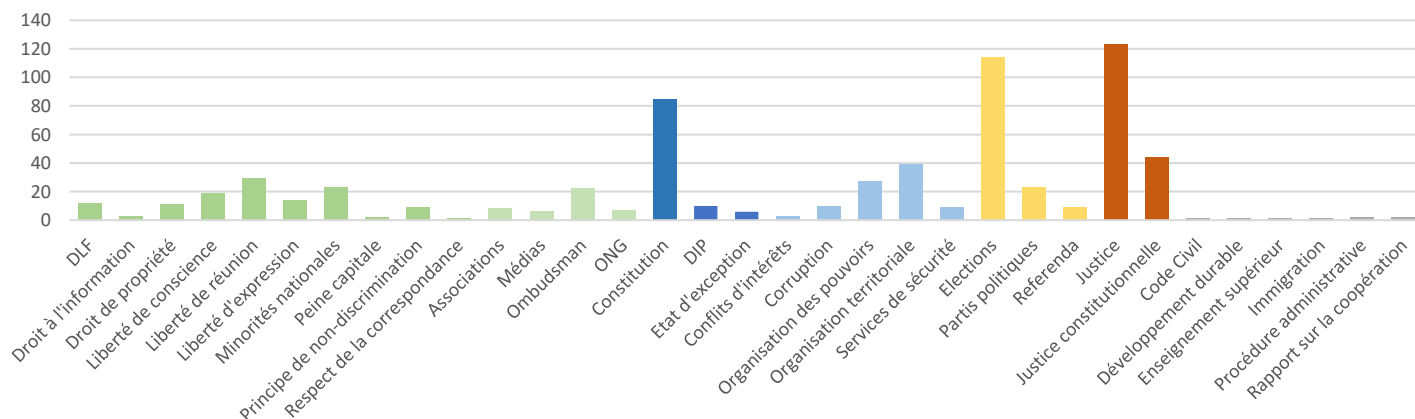
36. Certains Etats font une utilisation récente de la Commission de Venise : il s'agit pour l'instant d'une utilisation ponctuelle *lato sensu* ou régulière non continue, mais elle pose peut-être les bases d'une collaboration plus durable. La collaboration entre la Commission et l'Etat est trop récente pour l'affirmer. C'est le cas pour les Etats ayant accompli une transition démocratique récente (par exemple la Tunisie) ou ceux gouvernés par des mouvements dits de populismes illibéraux (par exemple en Hongrie ou en Pologne).

Fig. 5 - Evolution dans le temps de la densité de l'activité consultative de la Commission de Venise en Hongrie



C. Une répartition globalement équilibrée d'axes d'études diversifiés

Fig. 6 - Répartition des avis de la Commission de Venise en fonction des sujets étudiés



37. Sur l'ensemble de l'échantillon de l'activité consultative de la Commission (681 documents), une répartition très diversifiée de problématiques est observable, allant de l'étude de projets de Constitution à l'examen de lois et de cadres juridiques relatifs à l'organisation de la justice ou au droit électoral, en passant par la substance de divers droits fondamentaux, les rapports entre droit national et droit international, la lutte contre la corruption, ou même des singularités modernes comme le développement durable.

38. Cependant, un regroupement de ces problématiques en quatre grands champs de travail de la Commission semble possible : l'Etat de droit (qu'il est possible de subdiviser en normes de l'Etat de droit²⁹ et organisation de l'Etat de droit³⁰), les processus démocratiques³¹, l'organisation de la justice³², et la protection des droits fondamentaux (substance des droits³³ comme acteurs spécifiques et non juridictionnels de protection³⁴). L'activité consultative de la Commission est équilibrée entre ces quatre grands « chantiers ».

39. Ces catégories ne sont évidemment pas hermétiques, elles sont perméables et interpénétrées, mais elles permettent d'offrir une première vue d'ensemble de la diversité des travaux de la Commission.

40. En ce qui concerne l'évolution temporelle des champs d'études de la Commission de Venise, aux débuts de cette dernière (1990-2000), il est possible d'observer une concentration nette de son activité sur le sujet de la construction de l'Etat de droit. Les avis publiés par la Commission sont alors principalement relatifs à l'organisation de l'Etat (rapports entre les pouvoirs, organisation territoriale unitaire ou fédérale, etc.) ainsi qu'à la rédaction et l'adoption de Constitutions. Les problématiques liées à l'organisation de la justice, à la protection des droits fondamentaux et aux processus démocratiques ne commencent réellement à se développer dans l'activité consultative de la Commission qu'au début des années 2000.

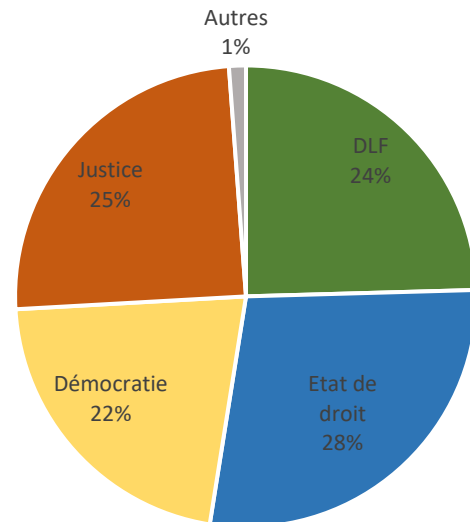


Fig. 7 - Répartition des avis de la Commission de Venise selon ses axes d'études

²⁹ Travaux relatifs aux Constitutions, aux rapports avec le droit international, aux états d'exception (états d'urgence et similaires) ...

³⁰ Travaux relatifs aux rapports entre les pouvoirs exécutifs et législatifs, à l'organisation territoriale, à l'organisation des services de sécurité, à la lutte contre la corruption et els conflits d'intérêts...

³¹ Travaux relatifs au droit électoral, à l'organisation des partis politiques, aux referenda...

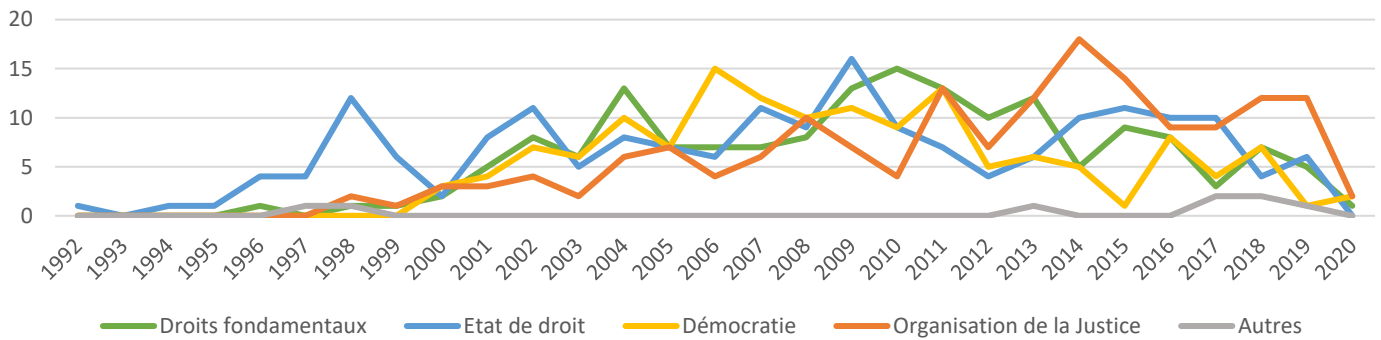
³² Justice ordinaire comme justice constitutionnelle, il s'agit principalement des travaux concernant les lois, lois constitutionnelles, amendements, etc., relatifs au fonctionnement, aux garanties, et à la composition des juridictions.

³³ Principalement les libertés de réunion, d'expression, de conscience, le droit de propriété et la protection des minorités nationales.

³⁴ Principalement les institutions d'Ombudsman, mais également les associations, les ONG, les médias. L'on exclut les processus juridictionnels car l'organisation de la justice fait déjà l'objet d'un chantier de travail, et que l'office du juge n'est pas relatif qu'aux droits fondamentaux.

41. Durant les années 2000, un équilibre s'installe, et l'activité de la Commission de Venise se développe quantitativement de façon égale dans les domaines de l'Etat de droit, de l'organisation de la justice, de protection des droits fondamentaux ainsi que des processus démocratiques. En matière de protection des droits fondamentaux, La Commission émet plus d'avis relatifs à la substance des droits qu'aux mécanismes et acteurs spécifiques de protection, non juridictionnels (par exemple l'Ombudsman, mais également la presse, les ONG).
42. A partir des années 2010, une légère baisse s'observe globalement, avec la fin de la période d'expansion quantitative de l'activité consultative de la Commission. Les problématiques d'organisation de la justice ne cessent quant à elles, en moyenne, d'augmenter.

Fig. 8 - Evolution des axes d'étude de la Commission de Venise dans le temps (1992-2020)



43. En ce qui concerne la répartition de ces catégories au sein de l'activité consultative relative à chaque Etat, certains Etats semblent se « spécialiser » : c'est la cas de l'Arménie (droit électoral et droits fondamentaux), la Bosnie Herzégovine (organisation territoriale³⁵), la Serbie (justice ordinaire), l'Azerbaïdjan (droit électoral), le Monténégro (justice ordinaire), le Kosovo (droits fondamentaux), et, nécessairement, les Etats ayant une utilisation ponctuelle de la Commission.
44. Beaucoup d'Etats cependant ne se « spécialisent » pas, et font l'objet d'avis relatifs à des problématiques diverses (c'est le cas par exemple de la Macédoine, de l'Albanie, de la Géorgie, de la Moldavie³⁶, de la Biélorussie³⁷). Ces observations permettent ainsi d'affirmer que, pour les Etats collaborant régulièrement avec la Commission de Venise, tous les éléments de l'Etat

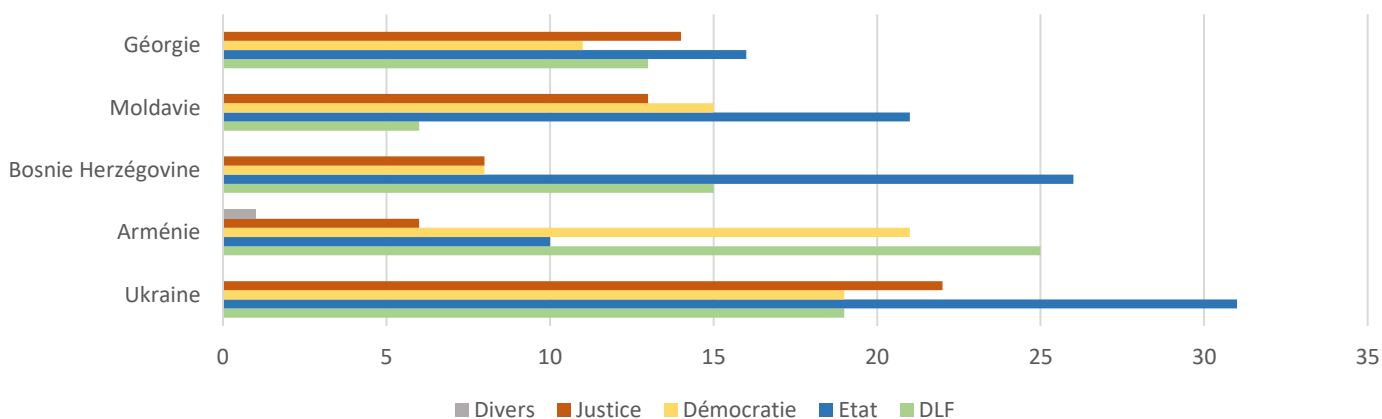
³⁵ Cela dépend toutefois de comment doivent être interprétés les avis de la Commission relatifs à cet Etat : durant les premières années de collaboration entre la Commission et la Bosnie Herzégovine, la problématique d'organisation territoriale est demeurée en toile de fond de façon presque permanente. Aussi, les questions d'organisation de la justice, de protection des droits fondamentaux, etc., étaient lues par le prisme de la question de l'organisation territoriale (en raison du contexte socio-politique d'alors au sein de cet Etat). Le graphique relatif aux champs d'étude relatifs à la Bosnie Herzégovine présente donc une lecture littérale, avec une majorité écrasante de la problématique territoriale (répartition des compétences entre les Entités, etc.), et une lecture plus souple, tentant de s'éloigner de la question territoriale lorsqu'un autre domaine est en jeu.

³⁶ Même si on observe une faible quantité d'avis relatifs aux droits fondamentaux.

³⁷ Malgré une absence totale d'avis relatifs à l'organisation de la justice.

de droit démocratique moderne tel que conceptualisé au sein du Conseil de l'Europe font l'objet d'un travail de fond afin de mettre à niveau leur système constitutionnel national dans le but de le mettre en conformité avec les standards défendus par le Conseil de l'Europe.

Fig. 9 - Répartition des axes d'étude de la Commission de Venise en fonction de certains Etats



II. Le contexte historique de la création de la Commission de Venise : l'effondrement de l'URSS et la transition démocratique

45. Cette répartition de la densité de l'activité consultative de la Commission de Venise sur le sol européen peut trouver à s'expliquer par le contexte historique de la création de cette dernière et les finalités poursuivies alors par les Etats-membres du Conseil de l'Europe : l'assistance constitutionnelle aux Etats d'Europe Centrale et Orientale dans leur transition démocratique à la suite de l'effondrement de l'URSS.

46. Le 10 mai 1990, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe adopte la Recommandation (90)6 « relative à un accord partiel portant création de la commission européenne pour la démocratie par le droit », portant, en son annexe, statut de la Commission. L'article premier de ce statut prévoit :

« La Commission européenne pour la démocratie par le droit est un organe consultatif qui coopère avec les Etats membres du Conseil de l'Europe ainsi que les Etats non membres, en particulier ceux de l'Europe centrale et orientale. Son champ d'action spécifique est celui des garanties offertes par le droit au service de la démocratie. Elle poursuit les objectifs suivants :

- la connaissance de leurs systèmes juridiques, notamment en vue du rapprochement de ces systèmes ;

- la compréhension de leur culture juridique ;

- l'examen des problèmes posés par le fonctionnement, le renforcement et le développement des institutions démocratiques.

2. La Commission donne priorité aux travaux relatifs :

a. aux principes et à la technique constitutionnels, législatifs et administratifs qui sont au service de l'efficacité des institutions démocratiques et de leur renforcement, ainsi qu'au principe de la primauté du droit ;

b. aux droits et libertés publics, notamment ceux qui concernent la participation des citoyens à la vie des institutions ;

c. à la contribution des collectivités locales et régionales au développement de la démocratie »³⁸.

47. Dès sa création, la Commission a dès lors spécialement pour mission d'accompagner les anciens Etats soviétiques dans leur transition démocratique résultant de l'effondrement de l'URSS et de la dislocation subséquente de la Yougoslavie, expliquant par là, dans un premier temps, l'importante concentration de son activité consultative en Europe du Sud-Est. Entre 1992 et 2003, la Commission de Venise rend ainsi, entre autres, une dizaine d'avis par Etat en Ukraine, Croatie, et Moldavie, et vingt-huit avis en Bosnie Herzégovine, où la transition démocratique est plus chaotique que dans le Nord-Est de l'Europe (elle rend tout de même, sur cette période, deux avis par Etat dans les trois pays Baltes, et trois avis en Biélorussie comme en Russie). Une fois ces « chantiers démocratiques » bien avancés, l'activité consultative de la Commission s'étend aux Etats de l'autre côté de la Mer Noire et d'Asie centrale afin de les assister dans leur propre transition démocratiques.

48. Il est ainsi possible d'observer le développement de l'étendue géographique de l'assistance fournie par la Commission de Venise aux Etats accomplissant leur transition démocratique, « chantier » après « chantier », « théâtre » après « théâtre », jusqu'à atteindre la répartition actuelle, principalement axée autour de l'Europe du Sud-Est des Etats du pourtour de la Mer Noire et de l'Asie Centrale.

49. La référence au caractère prioritaire des Etats d'Europe centrale et orientale disparaît de l'article premier du statut de la Commission Européenne pour la Démocratie par le Droit à l'occasion de sa révision opérée par la Recommandation (2002)3 du Comité des Ministres en date du 21

³⁸ Statut originel de la Commission de Venise, figurant en annexe de la Recommandation (90)6.

février 2002. Toutefois, les Etats d'Europe occidentale, des démocraties anciennes, établies, membres du Conseil de l'Europe depuis longtemps, n'estimant pas nécessaire, à tort ou à raison, de se faire assister pour respecter des valeurs qu'elles ont développé et véhiculé par le biais notamment du Conseil de l'Europe, ne saisissent pas la Commission. Etant des démocraties établies importantes au sein du Conseil de l'Europe, ce dernier ne saisit pas non plus la Commission afin qu'elle rende des avis à leur sujet, concentrant ses efforts sur les cas « difficiles », qui demeurent les Etats d'Europe orientale et centrale (sur la liste des quarante-neuf acteurs ayant fait l'objet d'avis de la Commission, classés par ordre décroissant en fonction du nombre d'avis rendu par acteur, il faut attendre la vingt-troisième place pour voir apparaître un Etat d'Europe de l'Ouest, le Luxembourg). Cela n'empêche tout de même pas certaines demandes d'avis ponctuelles en provenance d'Europe occidentale, par exemple du Royaume-Uni à propos de questions électorales³⁹, une problématique qui l'oppose régulièrement à la Cour Européenne des Droits de l'Homme⁴⁰ (toutefois, les avis de la Commission de Venise portent ici principalement sur la question du vote par correspondance, tandis que la jurisprudence de la Cour est centrée sur le droit de vote des détenus : il est intéressant de noter que la Commission n'est pas questionnée sur cette dernière problématique par le Royaume-Uni, qui, de fait, ignore ostensiblement la jurisprudence de la Cour), ou à l'occasion d'une révision importante de la Constitution, ou de la rédaction d'une nouvelle Constitution (c'est le cas par exemple de l'Islande⁴¹), afin de bénéficier du savoir-faire que la Commission a développé en la matière en assistant les jeunes démocraties.

³⁹ CDL-AD(2007)046, *Avis sur le droit électoral du Royaume-Uni* (Venise, 14-15 décembre 2007) ; CDL-AD(2010)045, *Avis sur le Code de conduite sur l'observation des élections du Royaume-Uni* (Venise, 17-18 décembre 2010).

⁴⁰ CEDH, GC, *Hirst c. Royaume-Uni*, 06/10/2005, n°74025/01 ; CEDH, *Greens et MT c. Royaume-Uni*, 23/11/2010, n°60041/08 ; CEDH, *McHugh et autres c. Royaume-Uni*, 10/02/2015, n°51987/08.

⁴¹ CDL-AD(2013)010, *Avis sur le projet de nouvelle Constitution islandaise* (Venise, 8-9 mars 2013).

III. Un débordement « hors-les-murs » progressif : le rayonnement de l'expérience de la Commission de Venise

50. Si l'échantillon d'avis rendus par la Commission Européenne pour la Démocratie par le Droit au profit d'Etats ne faisant ni partie du Conseil de l'Europe ni ne descendant de l'ex-URSS est quantitativement faible⁴², il n'en demeure pas moins qu'une analyse qualitative reste intéressante. L'étude de ces avis et des circonstances entourant la saisine de la Commission informe ainsi sur l'image que cette dernière renvoie jusqu'au-delà des frontières de l'Europe et, *a fortiori*, sur certains rôles qu'elle peut endosser dans le cadre de sa mission. Trois exemples seront évoqués à ce titre : la Tunisie (A), le Mexique (B) et le Pérou (C).

A. Sur l'expérience tunisienne

51. La Tunisie est membre de la Commission de Venise depuis 2010⁴³ après avoir été invitée par le Comité des Ministres à rejoindre l'accord élargi en 2008⁴⁴. En effet, le statut de la Commission de Venise prévoit dès l'origine la possibilité pour des Etats non-membres d'être admis en tant qu'observateurs⁴⁵, ou même de pouvoir effectuer des demandes d'avis (ces dernières devant être approuvées par le Comité des Ministres)⁴⁶. Par la suite, une révision du statut de la Commission permettra en sus au Comité des Ministres d'inviter tout Etat non-membre du Conseil de l'Europe à adhérer à l'accord élargi, et, partant, à devenir membre de la Commission pour la Démocratie par le Droit⁴⁷.

52. C'est en Tunisie que débute le Printemps arabe, début 2011, engendrant une vague de démocratisation, de réformes constitutionnelles institutionnelles à travers le pays. Les acteurs de ces réformes, en quête d'inspiration pour améliorer la protection des droits fondamentaux, se tournent vers le droit international, et notamment l'Europe⁴⁸. Une coopération se met ainsi en place avec l'OSCE⁴⁹. Cette dernière propose à la Tunisie, entre autre, de rendre un avis

⁴² 13 avis, relatifs à la Bolivie, à l'Egypte, au Mexique, à la Palestine, au Pérou, et à la Tunisie, sur les 681 avis rendus au total.

⁴³ CDL-RA(2010)001, *Rapport annuel d'activité 2010*, p. 16.

⁴⁴ CDL-RA(2008)001, *Rapport annuel d'activité 2008*, p. 8.

⁴⁵ Statut de la Commission de Venise, article 3, 3° et 4°, résultant de la Résolution (90)6 du Comité des Ministres.

⁴⁶ Statut de la Commission de Venise, article 2, 3°, résultant de la Résolution (90)6 du Comité des Ministres.

⁴⁷ Statut révisé de la Commission de Venise, article 2, 5°, résultant de la Résolution Res(2002)3 portant adoption du statut révisé de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, 21 février 2002.

⁴⁸ Yadh BEN-ACHOUR, « Au service du droit démocratique et du droit constitutionnel international », *RDP*, 2014 n°2, pp. 10-11.

⁴⁹ OSCE, *Rapport annuel 2011*, p.46 ; OSCE, *Rapport annuel 2012*, p. 123 ; OSCE, *Rapport annuel 2013*, p. 128.

conjoint avec la Commission de Venise, sur la loi n° 2008-37 du 16 juin 2008 relative au Comité supérieur des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dans le cadre des réformes démocratiques, ce que la Tunisie accepte⁵⁰. A la suite de quoi, la Tunisie, manifestement satisfaite de cette coopération, émettra plusieurs demandes d'avis, sur le projet final de Constitution⁵¹, le projet de loi organique relatif à la Cour Constitutionnelle⁵², le projet de loi relatif aux procédures spéciales concernant la réconciliation dans les domaines économique et financier⁵³, le projet de loi organique relatif à l'organisation des partis politiques et à leur financement⁵⁴, ainsi que le projet de loi organique relative à l'Instance du développement durable et des droits des générations futures⁵⁵.

53. A travers l'assistance fournie par la Commission de Venise à la Tunisie dans le cadre de l'après-Révolution de Jasmin⁵⁶, on retrouve ainsi les éléments de travail principaux de l'œuvre de la Commission⁵⁷ en ce qui concerne la transition démocratique : contenu des droits fondamentaux⁵⁸, institutions de protection des droits fondamentaux⁵⁹, justice constitutionnelle⁶⁰, justice transitionnelle (et notamment relative à la lutte contre la corruption)⁶¹, partis politiques⁶², et, bien sûr, rédaction de Constitution⁶³.
54. Cette volonté des autorités Tunisiennes, après avoir découvert la Commission pour la Démocratie par le Droit par le biais de leur coopération commune avec l'OSCE, de pousser plus avant leur travail ensemble, et d'associer la Commission plus étroitement aux étapes majeures de la transition démocratique tunisienne, montre la reconnaissance du savoir-faire de

⁵⁰ CDL-AD(2013)019, *Avis conjoint sur la loi n° 2008-37 du 16 juin 2008 relative au Comité supérieur des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la République de Tunisie, de la Commission de Venise et de l'OSCE/BIDDH* (Venise, 14-15 juin 2013).

⁵¹ CDL-AD(2013)032, *Avis sur le projet final de la Constitution de la République de Tunisie* (Venise, 11-12 octobre 2013).

⁵² CDL-AD(2015)024, *Avis sur le projet de loi organique relatif à la Cour constitutionnelle de la Tunisie* (Venise, 23-24 octobre 2015).

⁵³ CDL-AD(2015)032, *Avis intérimaire sur les aspects institutionnels du projet de loi sur les procédures spéciales concernant la réconciliation dans les domaines économique et financier de la Tunisie* (Venise, 23-24 octobre 2015).

⁵⁴ CDL-AD(2018)025, *Avis sur le projet de loi organique relatif à l'organisation des partis politiques et à leur financement* (Venise, 19-20 octobre 2018).

⁵⁵ CDL-AD(2019)013, *Avis sur le projet de loi organique relative à l'Instance du développement durable et des droits des générations futures* (Venise, 21-22 juin 2019).

⁵⁶ Amaya UBEDA DE TORRES, « La régionalisation par la coordination interétatique : le rôle catalyseur de la Commission de Venise », in S. DOUMBE-BILLE (Dir.) *La régionalisation du droit international*, éd. Bruylant, coll. Cahiers de droit international, 2012, p. 168.

⁵⁷ Sergio BARTOLE, « Final Remarks: The Role of the Venice Commission », *Review of Central and East European Law*, 26 (2000), pp. 351 et s.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.* ; CDL-AD(2013)019, *Op. Cit.*

⁶⁰ CDL-AD(2015)024, *Op. Cit.*

⁶¹ CDL-AD(2015)032, *Op. Cit.*

⁶² CDL-AD(2018)025, *Op. Cit.*

⁶³ CDL-AD(2013)032, *Op. Cit.*

la Commission de Venise dans l'assistance (constitutionnelle, mais pas uniquement) des Etats en voie de démocratisation, et son rôle d'architecte d'Etat de droit démocratique moderne.

B. Sur l'expérience mexicaine

55. De la même façon que pour la Tunisie, le premier avis publié par la Commission relatif au Mexique est permis par un contact intermédiaire, ici l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe.
56. Le Mexique est un des 5 Etats observateurs du Conseil de l'Europe (avec le Saint-Siège⁶⁴, les Etats-Unis d'Amérique⁶⁵, le Canada⁶⁶, et le Japon⁶⁷)⁶⁸. Il existe en effet un statut d'observateur auprès du Conseil de l'Europe : « *Tout Etat qui est prêt à accepter les principes de la démocratie et de la prééminence du droit et le principe en vertu duquel toute personne placée sous sa juridiction doit jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales et qui est désireux de coopérer avec le Conseil de l'Europe peut se voir accorder par le Comité des Ministres, après consultation de l'Assemblée parlementaire, le statut d'observateur auprès de l'Organisation* »⁶⁹. Ainsi, le respect par l'Etat observateur des valeurs du Conseil de l'Europe peut être évalué⁷⁰ : son association avec ce dernier doit se traduire dans les faits par une mise en œuvre pratique visant à respecter ces valeurs. En échange de quoi, l'observateur pourra participer à certains travaux du Conseil de l'Europe.
57. Le Mexique est également un Etat observateur de la Commission de Venise depuis 2001⁷¹. A ce titre, des membres de la Commission ont pu émettre, à la demande des autorités mexicaines, des recommandations relatives à un projet de révision constitutionnelle⁷², et plus généralement

⁶⁴ Concl(76)254/VII, CM(75)308, Décision adoptée par les Délégués des Ministres lors de leurs 255e réunion relative au statut d'observateur pour le Saint Sièg.

⁶⁵ Résolution (95)37 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe relative au statut d'observateur pour les États-Unis d'Amérique auprès du Conseil de l'Europe, 7 décembre 1995.

⁶⁶ Résolution (96)9 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe relative au statut d'observateur pour le Canada auprès du Conseil de l'Europe, 3 avril 1996.

⁶⁷ Résolution (96)37 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe relative au statut d'observateur pour le Japon auprès du Conseil de l'Europe, 20 novembre 1996.

⁶⁸ Résolution (99)32 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe relative au statut d'observateur pour le Mexique auprès du Conseil de l'Europe, 1^{er} décembre 1999.

⁶⁹ Résolution statutaire (93)26 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe relative au statut d'observateur, 14 mai 1993.

⁷⁰ Décision adoptée à la 676e réunion des Délégués des Ministres des 1-2 et 7 juillet 1999 sur les critères d'octroi du statut d'observateur auprès du Conseil de l'Europe.

⁷¹ CDL-RA(2001)001, *Rapport annuel d'activité 2001*, p. 8.

⁷² CDL-RA(2002)001, *Rapport annuel d'activité 2002*, p. 13 ; CDL-RA(2003)001, *Rapport annuel d'activité 2003*, p. 21.

de réforme du système politique et électoral⁷³, dans le cadre « d'échanges de vues » non relatés précisément et non publiés.

58. Au cours des années 2000, une prise de conscience émerge au sein du Conseil de l'Europe, relative à un problème structurel à l'époque de respect des droits fondamentaux par le Mexique : de très nombreuses affaires de féminicides sont traitées sans grande diligence de la part des autorités, poussant un groupe de parlementaires à inviter le Comité des Ministres « à faire auprès du Gouvernement du Mexique, en tant que pays observateur du Conseil de l'Europe, les démarches nécessaires afin de lui transmettre :

- sa préoccupation pour les disparitions de femmes et de filles au Mexique ;

- la nécessité de mettre en œuvre les lignes directrices de la IV^e Conférence mondiale de la femme des Nations Unies et de la Convention pour l'élimination de toutes formes de discrimination des femmes, pour garantir les droits fondamentaux des femmes et des filles ;

- l'obligation qui lui incombe d'assurer des procédures adéquates d'enquête, de contrôler le bienfondé des plaintes présentées, d'assurer l'indépendance et la compétence des services publics chargés de l'enquête, ainsi que de mettre à leur disposition des moyens nécessaires et d'avoir recours à la collaboration internationale quand il le faudra ;

- l'obligation qui est aussi la sienne de punir les coupables, d'assurer la réparation des dommages causés et d'accorder sa protection et son assistance aux victimes et à leurs familles »⁷⁴.

59. En réponse à cet appel, le Bureau de l'Assemblée Parlementaire charge la Commission sur l'égalité des chances pour les femmes et les hommes de lui présenter un rapport. Le rapporteur désigné à cet effet recommande par la suite de mettre « l'expertise de terrain en matière de droits de l'homme et d'égalité » du Conseil de l'Europe acquise en assistant les jeunes démocraties européennes depuis les années 1990 au service du Mexique « sous la forme d'un programme de coopération technique »⁷⁵. Cette recommandation est bien accueillie par les autorités mexicaines et le Conseil de l'Europe, et la Commission de Venise est saisie par la Présidente de la Commission sur l'égalité des chances pour les femmes et les hommes de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe d'une demande d'avis « sur la réforme de

⁷³ CDL-RA(2004)001, *Rapport annuel d'activité 2004*, p. 21.

⁷⁴ Document 10088 de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, proposition de recommandation intitulée « Disparition et assassinat de nombreuses femmes et filles au Mexique », 12 février 2004.

⁷⁵ Commission sur l'égalité des chances pour les femmes et les hommes, « Disparition et assassinat de nombreuses femmes et filles au Mexique » (rapp. Mme VERMOT-MANGOLD), note introductive, 5 octobre 2004.

la Constitution mexicaine au sujet de la répartition des pouvoirs entre l'état fédéral et les états fédérés en ce qui concerne les enquêtes et les accusations d'abus graves et systématiques des droits de l'homme ainsi que les enquêtes et les sanctions pour les fautes des officiels impliqués dans ce genre de crimes »⁷⁶. Dans son avis⁷⁷, la Commission conclut, dans un premier temps, que les engagements internationaux du Mexique, notamment la Convention CEDAW⁷⁸, obligent ce dernier à adopter les mesures nécessaires pour prévenir et réprimer les féminicides, notamment en transférant la compétence d'instruction aux autorités fédérales, et, dans un second temps, que ce transfert de compétence, dans ces circonstances, ne porte pas atteinte au principe de non-rétroactivité des peines, en s'appuyant sur une interprétation des articles 15 et 7 respectivement du PIDCP et de la CESDH. La Commission de Venise est ainsi utilisée par le Conseil de l'Europe comme un outil d'assistance technique auprès du Mexique, grâce à son expérience dans l'élaboration ou la révision de Constitution de jeunes démocraties⁷⁹ ainsi que dans l'articulation entre différentes obligations internationales résultant des nombreux traités et conventions relatifs aux droits fondamentaux⁸⁰.

60. De la même façon qu'avec la Tunisie, cette expérience de coopération avec un Etat extérieur au Conseil de l'Europe a par la suite conduit à ce que le Mexique devienne un membre à part entière de la Commission en 2010⁸¹, et à ce que les autorités mexicaines émettent une nouvelle demande d'avis, en 2011, portant sur le cadre juridique posé par la législation électorale (l'avis en question ne sera rendu qu'en 2013, afin de permettre aux élections alors en cours de se tenir sans que l'avis de la Commission ne les perturbe)⁸². En effet, depuis les réformes de cette dernière sous la présidence de Ernesto Zedillo à la fin du XX^{ème} siècle, permettant la tenue de véritables élections démocratiques, les résultats des élections mexicaines sont régulièrement contestés, conduisant à des crises politiques régulières. Afin d'apporter une solution à ce problème, les autorités mexicaines se tournent donc vers la Commission de Venise afin qu'elle

⁷⁶ Commission sur l'égalité des chances pour les femmes et les hommes, « *Disparition et assassinat de nombreuses femmes et filles au Mexique* » (rapp. Mme VERMOT-MANGOLD), note introductive révisée, 26 janvier 2005.

⁷⁷ CDL-AD(2005)006, *Avis sur les réformes constitutionnelles concernant la disparition et l'assassinat de nombreuses femmes et filles au Mexique* (Venise, 11-12 mars 2005).

⁷⁸ Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 18 décembre 1979.

⁷⁹ A titre d'exemples : CDL-INF(1998)009, *Avis sur les récents amendements à la loi sur des dispositions constitutionnelles majeures de la République d'Albanie* (Venise, 15 avril 1998) ; CDL-AD(2002)012, *Avis sur le projet de révision de la Constitution de la Roumanie* (Venise, 5-6 juillet 2002) ; CDL-AD(2002)033, *Opinion on the Draft Amendments to the Constitution of Kyrgyzstan* (Venice, 13-14 December 2002).

⁸⁰ A titre d'exemples : CDL-INF(1998)008, *Avis sur les problèmes juridiques découlant de la coexistence de la Convention des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales de la Communauté des Etats indépendants et de la Convention européenne des Droits de l'Homme* (Venise, 6-7 mars 1998) ; CDL-AD(2019)018, *Avis sur les implications constitutionnelles de la ratification de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique* (Venise, 11-12 octobre 2019).

⁸¹ CDL-RA(2010)001, *Rapport annuel d'activité 2010*, p. 16.

⁸² CDL-AD(2013)021, *Opinion on the electoral legislation of Mexico* (Venise, 14-15 June 2013).

étudie le cadre juridique posé par la législation électorale, et fournisse des recommandations dans le but d'améliorer le système électoral, afin de diminuer les risques de contestations. Dans son avis, la Commission offre des conseils généraux (simplification du droit électoral, renforcement de l'effectivité des mesures contre l'achat de votes...) ainsi que des recommandations plus spécifiques (régulation du droit de réponse, promotion de la participations des minorités nationales aux élections, lever l'interdiction pour les parlementaires de se faire élire pour un second mandat consécutif...).

61. Cette expérience montre ainsi, encore une fois, la plus-value que représente la Commission de Venise pour un Etat aux prises avec des problématiques relatives aux droits fondamentaux ainsi qu'à l'Etat de droit et à la démocratie, en tant qu'expert dans l'assistance aux jeunes démocraties, auquel l'éloignement par rapport aux crises socio-politiques de l'Etat en question confère une légitimité accrue par l'aura d'indépendance⁸³. La Commission pour la Démocratie par le Droit n'est ni un organe de l'Etat, ni même un acteur sur la scène nationale : aussi, lorsque ce dernier est en crise, son discours neutre (*a minima* neutre dans le cadre particulier de la crise politique en question, son discours « technique » n'étant pas neutre *per se*, étant emprunt des valeurs défendues par le Conseil de l'Europe) permet d'ouvrir des possibilités que les acteurs nationaux peuvent contempler pour sortir de la crise, tout en renforçant le caractère démocratique (au sens de l'Etat de droit démocratique moderne, Etat de droit substantialisé par la valorisation des droits fondamentaux et des processus démocratiques, tels que décrit par le Professeur Chevallier⁸⁴) de l'Etat assisté par la Commission de Venise.

⁸³ Rudolph Schnutz DÜRR, "The Venice Commission", in Tanja Kleinsorge (Dir.) Council of Europe, in J. Wouters, *International Encyclopaedia of International Laws: Intergovernmental Organizations*, Alphen aan den Rijn 2010, pp. 151-163 ; Wolfgang Hoffmann-Riem, "The Venice Commission of the Council of Europe – Standards and Impact", *The European Journal of International Law* (2014) Vol. 25 no. 2, pp. 579–597.

⁸⁴ Jacques CHEVALLIER, « *L'Etat de droit* », 2^{ème} édition, éd. Montchrestien, coll. Clefs/Politique, 1994, pp. 98 et s.

C. Sur l'expérience péruvienne

62. Le Pérou est un Etat membre de la Commission de Venise depuis 2009⁸⁵. Il peut donc bénéficier de l'assistance de cette dernière sans nécessiter l'aval préalable du Comité des Ministres.
63. En 2011, le Tribunal Constitutionnel péruvien demande à la Commission la production d'un mémoire *amicus curiae* relatif à la problématique des crimes contre l'humanité⁸⁶. Plus précisément, le Tribunal demande une synthèse de la jurisprudence d'autres juridictions relative à la question des crimes contre l'humanité, une définition de la notion de crime contre l'humanité, ainsi que le type de faits considérés dans la jurisprudence susmentionnée comme constitutifs de crimes contre l'humanité.
64. En effet, cette demande se situe dans le contexte de l'affaire *Santiago Bryson de la Barra et al.*, relative aux évènements de la prison « El Fronton », en juin 1986 : une insurrection de détenus leur ayant permis de prendre le contrôle de la prison, avait conduit à ce que l'état d'urgence soit déclaré par le Président Fernando Belaunde Terry et à ce que l'armée soit envoyée afin de rétablir l'ordre. Plus d'une centaine de détenus trouvèrent la mort, et le Pérou fut condamné par la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme⁸⁷, notamment pour la violation du droit à la vie perpétrée par les autorités militaires⁸⁸, et l'absence d'accès à un tribunal indépendant et impartial, l'affaire ayant été traitée au Pérou par des juridictions militaires, soumises hiérarchiquement au Ministère de la Défense⁸⁹. A la suite de cet arrêt, plusieurs individus furent poursuivis pénalement pour les évènements de la prison « El Fronton », qualifiés de crimes contre l'humanité. L'affaire remonta jusqu'au Tribunal Constitutionnel du Pérou.
65. Dans son mémoire *amicus curiae*, la Commission mobilise ainsi la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme comme de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme, ainsi que les jurisprudences nationales, européennes comme sud-américaines, relatives aux crimes contre l'humanité, afin d'explicitier l'origine de la notion, les éléments la composant, ainsi que les problématiques spécifiques de ses rapports avec le principe *nullum crime sine lege* et la question de l'imprescriptibilité, en analysant les récurrences entre les différents systèmes

⁸⁵ CDL-RA(2009)001, *Rapport annuel d'activité 2009*, p. 17.

⁸⁶ CDL-AD(2011)041, *Amicus Curiae Brief on the case Santiago Bryson de la Barra et al (on crimes against humanity) for the Constitutional Court of Peru* (Venice, 14-15 October 2011).

⁸⁷ Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme, *Durant and Ugarte v. Peru*, 16/08/2000.

⁸⁸ *Ibid.*, §§ 62 et s.

⁸⁹ *Ibid.* §§ 111 et s.

juridiques étudiés. La position de la Commission de Venise fait l'objet de plusieurs paragraphes de la décision du Tribunal Constitutionnel⁹⁰.

66. L'on observe ici un rôle différent de la Commission pour la Démocratie par le droit : elle ne s'exprime pas dans cette affaire en tant qu'architecte, spécialiste dans la construction de l'Etat de droit, mais en tant qu'expert comparatiste, en lien avec un grand nombre de juridictions constitutionnelles, en tant que forum de partage d'expériences juridiques. En effet, ses recherches au sein de la jurisprudence de nombreuses juridictions constitutionnelles diverses est facilitée dans un premier temps par sa composition-même (des experts issus de chaque Etat représenté au sein de la Commission, pouvant mettre en commun la connaissance de leurs systèmes juridiques respectifs), mais également, dans un second temps, par une partie de son activité : publication du Bulletin de jurisprudence constitutionnelle (offrant une veille juridique sur la jurisprudence constitutionnelle de tous les Etats membres et observateurs de la Commission ainsi que de la CEDH, de la CIDH, et de la CJUE), tenue de la base de donnée CODICES (base de donnée recoupant des milliers de références textuelles et jurisprudentielles des Etats membres et observateurs, du Conseil de l'Europe, de l'Union Européenne, de la CIDH...), création du Conseil Mixte de Justice Constitutionnelle (permettant l'échange entre membres de juridictions constitutionnelles des Etats membres)...
67. Encore une fois, sa légitimité est assise sur une grande expertise technique : il n'est pas question pour la Commission d'appliquer son raisonnement à la situation factuelle présentée au Tribunal, mais de présenter à ce dernier l'état du droit, dans le monde, relatif à la notion juridique particulière que la juridiction est amenée à appliquer dans cette affaire. Derrière cette demande de la juridiction constitutionnelle péruvienne se trouve peut-être aussi l'idée que, au vu de la proximité entre le droit de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme et celui de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, et compte tenu de la maîtrise de la Commission de Venise de la jurisprudence de cette dernière, ce mémoire *amicus curiae* permettrait au Tribunal Constitutionnel, en suivant les principes exposés par la Commission, de sécuriser sa décision vis-à-vis de la CADH, en la revêtant de la légitimité issue de l'aura du droit européen des droits de l'Homme, afin d'éviter une condamnation du Pérou par la suite.
68. Une coopération plus légère se maintiendra par la suite entre la Commission et le Pérou (par le biais d'entretiens⁹¹ et de conférences⁹²), et une demande d'avis relative à un projet de Code

⁹⁰ Tribunal Constitutionnel du Pérou, *José Santiago Bryson de la Barra y otros*, EXP. N.° 01969-2011-PHC/TC, 14 juin 2013, §§46-52.

⁹¹ CDL-RA(2014)001, *Rapport annuel d'activité 2014*, pp. 82 et s.

⁹² CDL-RA(2016)001, *Rapport annuel d'activité 2016*, pp. 52 et s.

Pénal sera effectuée, puis retirée en raison d'un remaniement au sein du Ministère concerné et de l'abandon subséquent du projet⁹³.

69. A partir de 2018, une crise politique opposant le Président de la République, le Premier Ministre et son Gouvernement au Congrès perturbe le paysage institutionnel du Pérou. En effet, le Chef de l'Etat et l'exécutif, auxquels appartient l'initiative d'amendement constitutionnel, conduit plusieurs projets de révision de la Constitution, afin de la moderniser : réforme du Conseil National de la Magistrature, notamment de la nomination de ses membres, réforme de la régulation relative au financement des partis politiques, limitation du nombre de mandats consécutifs des membres du Congrès à deux, transformation du Congrès en Parlement bicaméral, introduction d'une inéligibilité visant les personnes ayant été condamnées pour une infraction intentionnelle à plus de quatre ans d'emprisonnement, ouverture des primaires des partis politiques au public, mise en place d'une obligation de parité femme-homme au sein des listes parlementaires, etc. Mais le Congrès, qui, pour tout projet d'amendement constitutionnel, se prononce afin de l'approuver, déclenchant, le cas échéant, la tenue d'un référendum de ratification de l'amendement, s'est systématiquement opposé à ces réformes.
70. Face à ces refus du Congrès, le Président Martin Vizcarra a relié ces amendements constitutionnels à une question de confiance (ce que la Constitution péruvienne, et la jurisprudence du Tribunal Constitutionnel associée, n'exclut pas explicitement), ce qui lui permettrait, en cas de nouveau refus du Congrès, de dissoudre ce dernier⁹⁴. Ces amendements ont par la suite été approuvés par le Congrès, sous la menace de la dissolution. La plupart ont été ratifiés par référendum.
71. Devant cette opposition systématique manifeste entre le Président et son exécutif d'une part, et le Congrès d'autre part, Martin Vizcarra soumet, le 31 juillet 2019, un nouvel amendement constitutionnel ayant pour objet la tenue d'élections législatives et présidentielles anticipées en avril 2020, ainsi que la mise en place d'une interdiction pour tout Président de la République (y compris lui-même) d'exercer deux mandats présidentiels consécutifs, afin de mettre fin à cette crise politique résultant en une opposition systématique entre Congrès et Exécutif, et la nécessité de forcer la main du Congrès par le biais de la menace de dissolution.
72. Le Congrès, craignant que ce projet soit à nouveau assorti d'une question de confiance qui le menacerait de dissolution, saisit alors la Commission de Venise d'une demande d'avis, relative

⁹³ CDL-RA(2015)001, *Rapport annuel d'activité 2015*, p. 77.

⁹⁴ L'article 134 de la Constitution péruvienne permettant au Président de dissoudre le Congrès en cas de refus d'accorder la confiance (ou de censure) à deux gouvernements (« cabinet »), et le Tribunal Constitutionnel ayant accepté en 2018 qu'une question de confiance soit reliée à un projet de loi (affaire 0006-2018-P1/TC).

à la question de l'association de la question de confiance à l'amendement constitutionnel⁹⁵. Une délégation de la Commission se rend ainsi au Pérou, afin de rencontrer les acteurs locaux dans le but de procéder à des « échanges de vues »⁹⁶ et d'apaiser ce conflit. Le Président déclare, le 23 septembre 2019, que cet amendement constitutionnel ne sera pas assorti d'une nouvelle question de confiance. Le 26 septembre 2019, le Congrès refuse d'approuver le projet. Le même jour, alors que le Congrès procède à l'élection des juges du Tribunal Constitutionnel du Pérou, le Gouvernement propose un projet de réforme de la Loi sur le Tribunal Constitutionnel, relatif à la procédure de sélection des juges constitutionnels. Ce projet est lié à une question de confiance. Le Président péruvien, considérant que l'élection des juges équivaut à un rejet du projet de réforme de la procédure de sélection des juges, annonce la dissolution du Congrès le 30 septembre 2019.

73. La Commission de Venise, dans son avis, qu'elle adopte le 12 octobre 2019, tout en affirmant qu'il revient au Tribunal Constitutionnel péruvien, le cas échéant, de se prononcer sur la constitutionnalité de l'association d'une question de confiance à un amendement constitutionnel au Pérou au regard de l'article 134 de la Constitution, se prononce, au regard de ses standards et de l'étude comparée des différents systèmes constitutionnels européens, en défaveur de cette association : en effet, une modification de la Constitution nécessite un consensus large et le respect de l'équilibre entre les pouvoirs du Président et ceux du Congrès. Or, la pratique de lier une question de confiance à un amendement constitutionnel, menaçant le Congrès de dissolution, rompt cet équilibre. La Commission rappelle qu'une Constitution est « *normalement construite de façon à être difficile à réviser* », et qu'une telle révision doit faire l'objet d'amples débats parlementaires.

74. L'on observe ainsi que la Commission de Venise peut jouer le rôle d'un médiateur dans une crise politique, un rôle normalement facilité par les caractères d'extériorité et de technicité par rapport à la crise institutionnelle interne⁹⁷. Elle peut tenter d'apaiser une situation conflictuelle en « dépassionalisant » le débat, en abordant la gestion du conflit depuis un angle technique, en apportant des recommandations afin que les acteurs en jeu puissent résoudre le conflit de façon respectueuse des valeurs de la démocratie et de l'Etat de droit, en s'appuyant sur l'étude comparée de modèles valorisés par la Commission. Là encore, le Pérou s'appuie sur

⁹⁵ CDL-AD(2019)022, *Opinion on linking constitutional amendments to the question of confidence* (Venice, 11-12 October 2019).

⁹⁶ Selon la formule classique de la Commission.

⁹⁷ Jeffrey JOWELL, "The Venice Commission - Disseminating Democracy through Law", *Public Law* 2001, pp. 675-683.

l'expérience reconnue de la Commission de Venise en matière de prévention de conflits par la médiation qu'elle peut offrir⁹⁸.

75. On observe à travers ces exemples un rayonnement de la Commission de Venise, dont l'activité consultative excède les frontières de l'Europe et les objectifs initiaux de sa mission : son expertise technique et son expérience dans l'assistance des jeunes démocraties d'Europe centrale et orientale lui ont permis, au tournant des années 2000, de globaliser son activité consultative, en l'étendant aux jeunes démocraties ou aux démocraties fragiles à travers le monde⁹⁹, et ainsi de faire circuler les idées juridiques et les valeurs de la démocratie, de l'Etat de droit et des libertés fondamentales telles que développées en Europe occidentale et défendues par le Conseil de l'Europe.

76. Mais, en sus de diversifier son activité consultative en l'étendant à des destinataires non-européens, la Commission de Venise a également étendu son conseil à de nouveaux destinataires au sein-même des acteurs (Etats, Organisation internationale) qu'elle conseille, à l'intérieur comme à l'extérieur de l'Europe.

⁹⁸ Giorgio MALINVERNI, « La réconciliation à travers l'assistance constitutionnelle aux pays d'Europe de l'Est : le rôle de la Commission de Venise », *Les cahiers de la paix* n°10, 2004, pp. 207-226.

⁹⁹ Cesare PINELLI, "Parliaments, Constitutional Transitions and the Venice Commission", Report at the LUISS Summer School on "*Parliamentary Democracy in Europe*", LUISS, Rome, 23 July 2015.

§2. *Amicus curiae* et diversification des destinataires de l'activité consultative de la Commission de Venise

77. Une révision de statut de la Commission de Venise en 2002 octroie à cette dernière une compétence de coopération avec les Cours Constitutionnelles nationales : si cette nouvelle compétence donne lieu à un faible volume de mémoires *amicus curiae* (I), elle permet néanmoins à la Commission de prolonger son activité consultative auprès des acteurs nationaux de la justice constitutionnelle qu'elle prône (II), et a par la suite induit l'idée d'une coopération par *amicus curiae* avec la Cour Européenne des Droits de l'Homme (III).

I. Une production de mémoires *amicus curiae* quantitativement plus faible au sein de l'activité consultative de la Commission

78. Il a été mentionné que l'activité consultative de la Commission de Venise était plurielle.

79. Le statut originel, en ce qui concerne la compétence consultative de la Commission, ne prévoyait initialement que la possibilité de formuler des avis :

« 2. La Commission formule des avis sur demande de l'Assemblée parlementaire, du Secrétaire Général ainsi que de tout Etat membre du Conseil de l'Europe, faite par l'entremise du Comité des Ministres dans sa composition restreinte aux Etats membres de l'Accord Partiel (ci-après : Comité des Ministres).

*3. Tout Etat non-membre ainsi que toute organisation inter-gouvernementale peuvent bénéficier de l'activité de la Commission en en faisant la demande au Comité des Ministres en vue d'obtenir l'accord de ce dernier ».*¹⁰⁰

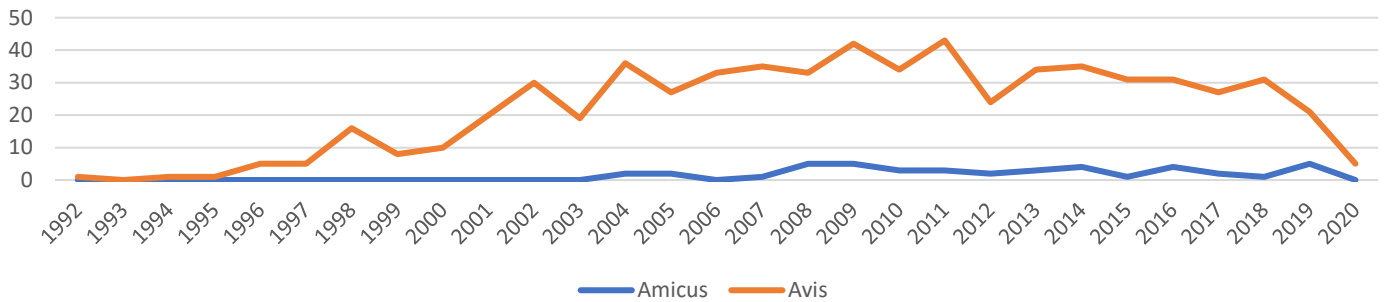
80. La statut révisé, en revanche, ajoute à cette compétence (désormais prévue à l'article 3, 2° et 3° du statut révisé) une compétence de coopération avec les cours constitutionnelles¹⁰¹. Ainsi, cette révision du statut ouvre la voie à la Commission pour diversifier son activité consultative, en produisant, en sus des avis « classiques » sur demandes d'Etat, d'organisations internationales, ou d'organes du Conseil de l'Europe, des mémoires *amicus curiae*, à destination des Cours Constitutionnelles. On observe ainsi par la suite, à partir de 2004, la publications de tels mémoires, à destination des juridictions constitutionnelles nationales, mais également de la

¹⁰⁰ Statut de la Commission de Venise, article 2, tel qu'annexé à la Résolution (90)6.

¹⁰¹ Statut révisé de la Commission de Venise, article 3, 4°, tel qu'annexé à la Résolution (2002)3.

Cour Européenne des Droits de l'Homme. En réalité, cette dernière aurait sans doute pu se faire assister par la Commission de Venise sur le fondement du 3° de l'article 2 du statut originel, mais il faut attendre 2005 avant qu'elle n'émette une demande en ce sens.

Fig. 10 - Evolution du nombre d'avis et de mémoire *amicus curiae* de la Commission de Venise dans le temps



81. L'échantillon de mémoires *amicus curiae* rendus par la Commission de Venise est comparativement beaucoup moins important que celui des avis *stricto sensu* : un total de 43 mémoires a été produit depuis 2004 (sans grande régularité dans le temps), contre 681 avis depuis 1992 (avec une moyenne de 35 avis rendus par an depuis 2004, ce qui est presque égal au nombre total de mémoires *amicus curiae* rendus au cours des quinze dernières années). Il est également intéressant de noter que la répartition de la densité de la production de tels mémoires est moins inégalement répartie entre les juridictions conseillées que celle de la densité de production d'avis à destination des Etats.

82. En effet, il est possible de distinguer essentiellement deux groupes : la Moldavie, la Géorgie, la Bosnie Herzégovine, l'Albanie et la Cour Européenne des Droits de l'Homme, ayant chacune fait l'objet d'entre six et neuf mémoires *amicus curiae*, et l'Ukraine, la Macédoine, le Kazakhstan, le Monténégro, le Pérou et la Serbie, ayant chacun fait l'objet d'entre un et deux mémoires.

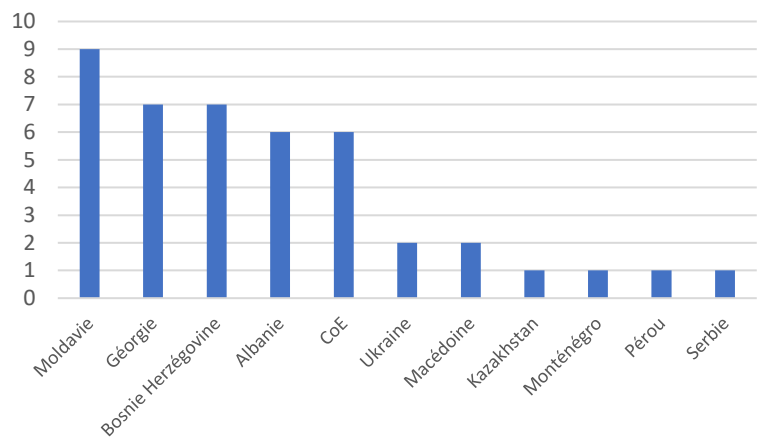


Fig. 11 - Répartition des mémoires *amicus curiae* de la Commission de Venise en fonction de l'acteur assisté (1992-2020)

83. Toutefois, de la même façon qu'avec l'activité consultative de la Commission de Venise en dehors des frontières de l'Europe et des Etats issus de l'ex-URSS, si l'échantillon est quantitativement peu important, il demeure intéressant de l'analyser afin d'en apprendre plus sur les rôles que peut endosser la Commission pour la démocratie par le droit.
84. Ainsi, le rôle de la Commission de Venise, et l'idéologie sous-jacente à son activité, diverge selon qu'elle conseille, dans le cadre d'un mémoire *amicus curiae*, une juridiction constitutionnelle nationale, ou la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

II. La production de mémoires *amicus curiae* à destination des Cours Constitutionnelles nationales : la prolongation de « l'ingénierie constitutionnelle » auprès des acteurs de la justice constitutionnelle

85. L'engagement fort de la Commission européenne pour la démocratie par le droit pour le développement de la justice constitutionnelle (« *La Commission est profondément convaincue que les juridictions constitutionnelles ont un rôle primordial dans la consolidation de l'Etat de droit* »¹⁰²) se traduit, au-delà du contenu de son discours scientifique lui-même, par les actions de coopération de la Commission avec les Cours Constitutionnelles nationales, notamment l'activité consultative par le biais de la production de mémoires *amicus curiae*¹⁰³. Pour la Commission, « *aucune solution ne peut être imposée à un Etat de l'extérieur* »¹⁰⁴. Ses avis n'ayant aucune force juridique contraignante *per se* et reposant sur une « *relation de confiance* »¹⁰⁵, elle doit, pour faire circuler les idées juridiques qu'elle défend, se faire entendre par les acteurs principaux de production du droit au sein des Etats : les gouvernements, les parlements (les destinataires de ses avis), ainsi que les juges.
86. Si l'activité consultative de la Commission de Venise auprès des Cours Constitutionnelles nationales lui permet d'exercer les mêmes rôles d'expert constitutionnel, principalement (C), et d'assistance dans la gestion de crise constitutionnelle et politique, plus subsidiairement (A), elle

¹⁰² CDL-RA(1994)001, *Rapport annuel d'activité 1994*.

¹⁰³ Jean-Charles ENGEL, « La Commission européenne pour la démocratie par le droit, dite "Commission de Venise" : cadre et acteur privilégiés de coopération en matière de justice constitutionnelle », *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Touscoz*, pp. 878-879.

¹⁰⁴ Simona GRANATA-MENGHINI, « La Commission de Venise du Conseil de l'Europe : méthodes et perspectives de l'assistance constitutionnelle en Europe », *Les nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2017/2, n°55-56, pp. 69-77.

¹⁰⁵ *Ibid.*

lui permet en outre d'apporter un soutien direct à ces juridictions lorsque ces dernières sont menacées par les pouvoirs législatif et/ou exécutif (B).

A. La Commission de Venise au secours d'une Cour Constitutionnelle aux prises avec une crise constitutionnelle majeure : l'expérience moldave

87. L'exemple de l'expérience moldave de la Commission permettra dans les développements suivants d'illustrer les différents rôles assumés par elle dans son activité consultative par le biais de la production de mémoires *amicus curiae* à destination des Cours Constitutionnelles nationales.
88. Son rôle principal, sans surprise, est, comme pour les avis, celui d'un expert en droit international, notamment en ce qui concerne le droit du Conseil de l'Europe¹⁰⁶. Les Cours Constitutionnelles utilisent ainsi souvent la Commission pour sa maîtrise approfondie notamment du droit international des droits fondamentaux (CEDH, PIDCP, etc.) acquise par son expérience de conseil auprès des démocraties en transition en Europe centrale et occidentale. A cette occasion, elle peut être amenée à proposer une application du triple test de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, en mobilisant la jurisprudence de cette dernière, à la loi examinée par la Cour Constitutionnelle. C'est le cas par exemple de sa coopération avec la Cour Constitutionnelle de Moldova relative à l'interdiction de l'utilisation des symboles du régime communiste totalitaire : dans son mémoire *amicus curiae*, la Commission de Venise applique les standards de la Cour Européenne des Droits de l'Homme à la loi moldave examinée par la Cour Constitutionnelle, et conclut à un risque d'ingérence injustifiée, et, partant, de violation des droits protégés par la Convention, en raison notamment de difficultés liées au manque de précision de la notion « d'idéologies totalitaires », du risque de dissolution automatique de certains partis politiques, notamment le parti communiste moldave, et, enfin, de la disproportion représentée par la possibilité d'infliger une amende pour la simple exhibition de la faucille et du marteau, sans que cette dernière ne constitue en soi une propagande dangereuse¹⁰⁷.

¹⁰⁶ CDL-AD(2013)004, *Mémoire amicus curiae destiné à la Cour Constitutionnelle de Moldova sur la compatibilité avec les normes européennes de la loi n°192 du 12 juillet 2012 sur l'interdiction de l'utilisation des symboles du régime communiste totalitaire et de la promotion d'idéologies totalitaires de la République de Moldova* (Venise, 8-9 mars 2013) ; CDL-AD(2013)008, *Mémoire amicus curiae pour la Cour Constitutionnelle de Moldova sur l'immunité des juges* (Venise, 8-9 mars 2013).

¹⁰⁷ CDL-AD(2013)004, pp. 15 et s.

89. Un tel travail a l'avantage, si les recommandations de la Commission sont suivies, de sécuriser les décisions de la Cour Constitutionnelle conseillée, et, partant, le droit national, vis-à-vis des obligations internationales de l'Etat, notamment celles découlant de son engagement au sein du Conseil de l'Europe. Ainsi, le risque d'une condamnation par la Cour Européenne des Droits de l'Homme est plus faible, ses standards de contrôle ayant été appliqués en amont d'une éventuelle requête. Cependant, ce risque n'est pas nullifié par le suivi des recommandations de la Commission de Venise : premièrement, parce que la Cour Européenne des Droits de l'Homme n'est pas liée par l'interprétation de la Commission, et deuxièmement parce que la Cour examine des situations concrètes d'application effective du droit national (caractère concret du contrôle de la Cour, la Convention ayant « *pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs* »¹⁰⁸), alors que la Commission se prononce majoritairement *in abstracto* (elle peut tenter d'anticiper l'application *in concreto* du droit, mais n'est en général saisie d'une demande d'avis ou de mémoire *amicus curiae* qu'en amont de l'application problématique de la loi).
90. La Commission est ainsi prudente dans ses mémoires *amicus curiae*, et ne dégage pas les acteurs nationaux de leur responsabilité : elle n'offre qu'une assistance technique, mais ne se prononce pas en droit à la place du juge ou en opportunité à la place du législateur. A titre d'exemple : « *Le présent avis n'a pas pour objet d'examiner si les amendements considérés sont contraires à la Constitution moldave – cela relève de la seule compétence de la Cour constitutionnelle de la Moldova ; il ne s'agit pas non plus de déterminer si ces amendements sont nécessaires en Moldova dans la situation actuelle – cela est du ressort du Parlement moldave* »¹⁰⁹. Elle préserve de la sorte la relation de confiance qu'elle cherche à entretenir avec les acteurs nationaux, condition *sine qua non* de l'effectivité de son activité.
91. D'autres rôles sont observables, plus secondaires dans l'échantillon des mémoires *amicus curiae* conseillant la Cour Constitutionnelle moldave mais également intéressant, en ce qu'ils se retrouvent dans les mémoires *amicus curiae* conseillant les juridictions constitutionnelles d'autres Etats : les lumières de la Commission de Venise sont également demandées par les

¹⁰⁸ CEDH, *Airey c. Irlande*, 09/10/1979, n°6289/73, § 24.

¹⁰⁹ CDL-AD(2013)008, p. 9.

juges pour disposer d'un éclairage comparatiste sur une problématique donnée¹¹⁰, ainsi que d'une assistance dans l'interprétation de la Constitution nationale elle-même¹¹¹.

92. Les juridictions constitutionnelles, particulièrement des jeunes démocraties d'Europe centrale et orientale, peuvent en effet tirer parti des expériences voisines d'Etats confrontés à des problématiques très similaires. L'exemple de l'interdiction de l'utilisation des symboles du régime communiste totalitaire¹¹² est à ce titre extrêmement représentatif : de nombreux Etats ayant connu la domination d'un Etat totalitaire en Europe ont fait face, au cours de leur Histoire récente, à une ou plusieurs résurgences, vagues de nostalgie, remontées de la rhétorique et des symboles des régimes totalitaristes, qu'ils soient nazis ou communistes totalitaires. Cherchant à supprimer cette menace, tout en respectant les standards démocratiques (notamment les droits civils et politiques), la République de Moldova, le 12 juillet 2012, légiféra afin d'interdire l'utilisation de ces symboles et discours. La Cour Constitutionnelle moldave, saisie de la question de la constitutionnalité de cette loi, demanda donc à la Commission de Venise, entre autres, une synthèse des cadres juridiques en Europe relatifs à cette problématique. La Commission, dans son mémoire *amicus curiae* en réponse à cette demande, dressa ainsi un tableau des cadres juridiques (et, pour certains d'entre eux, de leur application effective) relatifs à l'interdiction des images et des discours totalitaires en République Tchèque, Slovaquie, Hongrie, Lituanie, Pologne, Albanie, Allemagne, Italie, Autriche, Biélorussie, France, Russie¹¹³...

93. En ce qui concerne l'interprétation de la Constitution nationale par la Commission pour la démocratie par le droit, un exemple est fourni par le mémoire relatif au projet de modification de la loi sur le Ministère Public de la République de Moldova¹¹⁴ : la Cour Constitutionnelle demanda en effet à la Commission de se prononcer tant au regard des normes internationales que de la Constitution nationale, afin de déterminer si la réforme, en ce qu'elle modifiait le processus de nomination du procureur général ainsi que le rôle du Conseil supérieur des procureurs dans cette dernière, était conforme tant à la Constitution qu'aux obligations internationales de la Moldavie. Or, si la Commission de Venise considéra dans sa réponse à

¹¹⁰ CDL-AD(2013)004, *Mémoire amicus curiae destiné à la Cour Constitutionnelle de Moldova sur la compatibilité avec les normes européennes de la loi n°192 du 12 juillet 2012 sur l'interdiction de l'utilisation des symboles du régime communiste totalitaire et de la promotion d'idéologies totalitaires de la République de Moldova* (Venise, 8-9 mars 2013).

¹¹¹ CDL-AD(2010)002, *Mémoire amicus curiae pour la Cour Constitutionnelle de Moldova sur l'interprétation des articles 78.5 et 85.3 de la Constitution de Moldova* (Venise, 12-13 mars 2010) ; CDL-AD(2019)034, *Mémoire amicus curiae pour la Cour Constitutionnelle de la République de Moldova sur le projet de modification de la loi sur le Ministère Public* (6-7 décembre 2019).

¹¹² CDL-AD(2013)004.

¹¹³ *Ibid.*, pp. 8 et s.

¹¹⁴ CDL-AD(2019)034.

cette demande qu'aucune norme internationale n'exigeait strictement qu'un Etat se dotasse d'un Conseil des Procureurs (organe similaire à un Conseil de la Magistrature spécialisé), elle put s'appuyer sur la norme constitutionnelle pour affirmer que, le Conseil Supérieur des Procureurs de la République de Moldova disposant d'un mandat constitutionnel, la réforme (législative) ne pouvait en modifier la substance, mais pouvait en aménager les conditions d'exercice (les conditions d'organisation et de fonctionnement du Conseil). Elle laissa en revanche la question du caractère substantiel ou non de la modification apportée par la réforme (notamment le fait de relativiser l'importance du Conseil dans la nomination du « procureur général intérimaire » et du « procureur général permanent » en y associant le Parlement ainsi que le Ministre de la Justice), en l'espèce, entière, invitant la Cour Constitutionnelle à trancher¹¹⁵. En revanche, en ce qui concerne la modification de la composition elle-même du Conseil Supérieur des Procureurs, analysée selon le prisme de la Constitution Nationale, la Commission exprima elle-même l'avis selon lequel il serait « *difficile de contester* » que la nouvelle proportion de sept procureurs au sein du Conseil soit constitutionnelle, représentant une part « *substantielle* » de ce dernier¹¹⁶.

94. La Commission de Venise peut ainsi, dans ses mémoires *amicus curiae*, être amenée à interpréter la lettre constitutionnelle nationale, le cas échéant à travers le prisme des standards internationaux, notamment ceux du Conseil de l'Europe, ainsi qu'à travers un éclairage comparatiste, afin d'aider la Cour Constitutionnelle conseillée à identifier les problématiques juridiques auxquelles elle est confrontée, ses enjeux, ainsi que des pistes de réflexion qui permettraient d'y répondre. Il semble que la Commission, dans la mesure du possible, évite de trancher trop directement les questions auxquelles sont confrontées les juridictions constitutionnelles nationales, préférant leur livrer des éléments de réflexion, des clés possibles, des pistes de réponses, afin de ne pas « usurper » leur rôle, et qu'elles puissent adapter la solution à leur tradition juridique nationale ainsi qu'au contexte national, dont elles sont plus proches.
95. La Commission peut également être appelée, par le biais de ses mémoires *amicus curiae* comme de ses avis, à intervenir afin de résoudre une crise constitutionnelle¹¹⁷. L'exemple topique survint durant la crise moldave des élections présidentielles de 2009-2011 : la Constitution de

¹¹⁵ *Ibid.* pp. 5 et s.

¹¹⁶ *Ibid.* p. 7.

¹¹⁷ CDL-AD(2010)002, *Mémoire amicus curiae pour la Cour Constitutionnelle de Moldova sur l'interprétation des articles 78.5 et 85.3 de la Constitution de Moldova* (Venise, 12-13 mars 2010) ; CDL-AD(2011)014, *Mémoire amicus curiae sur trois questions concernant l'article 78 de la Constitution de la République de Moldova* (Venise, 17-18 juin 2011).

la République de Moldova disposait que le Président de la République était élu par une majorité qualifiée des trois cinquièmes du Parlement, au cours d'une élection à deux scrutins (la condition de la majorité des trois cinquièmes s'appliquant également au deuxième scrutin, tenu entre les deux premiers candidats), qui, si elle ne permettait pas d'élire le Président, donnait lieu à une seconde élection (maintenant encore la condition des trois cinquièmes). La Constitution prévoyait également que le Président en exercice devait dissoudre le Parlement et organiser de nouvelles élections législatives si ce dernier échouait à élire un nouveau Président de la République. La Constitution précisait, enfin, que le Parlement ne pouvait être dissous plus d'une fois l'an.

96. Un tel agencement de normes comportait un important risque de blocage dans un cercle vicieux élections présidentielles infructueuses-dissolution du Parlement, et ce risque se concrétisa à partir de mai 2009. En effet, un nouveau Président de la République n'ayant pu être élu, le Président en exercice annonça la dissolution du Parlement en juin 2009. De nouvelles élections législatives se tinrent en juillet 2009, et des élections présidentielles eurent lieu en novembre 2009. Elles furent à nouveau infructueuses. Entre temps, le Président de la République, Vladimir Voronin, démissionna, et Mihai Ghimpu, alors Président du Parlement, commença à assurer la Présidence de la République par intérim. Alors que le fatidique troisième tour (le « deuxième » troisième tour) se préparait, la Cour Constitutionnelle fut saisie d'une question en interprétation de la Constitution moldave : le Parlement ne pouvant être dissous qu'une seule fois par an, mais devant être dissous en cas d'élections présidentielles infructueuses (et étant tenu d'organiser au plus vite de nouvelles élections présidentielles, l'Etat ayant besoin d'un Président de la République pour fonctionner normalement), que se passerait-il si, lors du troisième tour, en décembre 2009, le Parlement échouait une nouvelle fois à élire un Président de la République ?

97. La Cour Constitutionnelle effectua alors auprès de la Commission de Venise une demande de mémoire *amicus curiae*, lui demandant d'interpréter la lettre constitutionnelle afin de déterminer comment articuler ces dispositions de la Constitution moldave. La Commission, dans sa réponse, s'appuya sur une interprétation textuelle, éclairée par la pratique constitutionnelle de systèmes disposant de normes similaires (même si, d'après les recherches des membres de la Commission, aucun Etat ne présentait toutes ces spécificités en même temps)¹¹⁸, pour conclure que le Président de la République devrait dissoudre le Parlement à l'issue de la période d'un an à partir de la dernière dissolution, le troisième tour de décembre

¹¹⁸ CDL-AD(2010)002, pp. 2-3.

2009 s'étant révélé à nouveau infructueux. Telle fut donc la réponse juridique de la Commission de Venise répondant strictement à la Cour Constitutionnelle : elle appela dans le même temps les autorités moldaves à envisager une révision constitutionnelle, éventuellement en atténuant la condition des trois-cinquièmes en cas d'échecs successifs du scrutin présidentiel, sur le modèle grec¹¹⁹, afin d'éviter une nouvelle crise de la sorte.

98. Cet appel fut entendu, et un référendum constitutionnel se tint le 5 septembre 2010. Cependant, ce dernier fit l'objet d'une forte abstention, et ne peut être validé en raison de cette dernière : sur les 33% de présence requis pour valider le référendum, seulement 30% des électeurs avaient participé¹²⁰.
99. Le Parlement fut ainsi de nouveau dissous, le 28 septembre 2010, et des élections législatives anticipées eurent lieu. Le nouveau Parlement n'organisa pas immédiatement d'élections présidentielles, et la Présidence de la République fut à nouveau exercée par intérim par le Président du Parlement, désormais M. Marian Lupu. La Cour Constitutionnelle, saisie d'une question en interprétation de la Constitution relative au délai imparti au Parlement pour organiser une élection présidentielle lorsque la Présidence est exercée par intérim, considéra, dans un arrêt de février 2011, que la situation constitutionnelle étant exceptionnelle, non prévue par la Constitution, la détermination de ce délai ne relevait pas de son ressort mais de celui du Parlement, dans le respect des principes constitutionnels de la République de Moldova. Saisie d'une nouvelle demande en interprétation de la Constitution visant à clarifier la procédure d'élection du Président de la République, la Cour Constitutionnelle transmit les questions qui lui étaient posées à la Commission de Venise, en lui demandant la production d'un nouveau mémoire *amicus curiae*.
100. La réponse de la Commission, encore une fois, consista, dans un premier temps, en une interprétation stricte du texte constitutionnelle : cette situation pouvait, le cas échéant, perdurer indéfiniment, quand bien même il serait effectivement souhaitable de clarifier certains aspects procéduraux par voie de loi organique¹²¹. Une interprétation textuelle de la lettre constitutionnelle ne permettait pas de contourner la condition des trois cinquièmes, ni les

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 4.

¹²⁰ Doc. n°12476, Commission ad hoc d'observation des élections législatives anticipées en Moldova du Bureau de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, *Rapport d'observation d'élections*, 24 janvier 2011, §§ 12 à 14.

¹²¹ CDL-AD(2011)014, p. 8.

dissolutions répétées (à un an d'intervalle) du Parlement faute d'élection d'un Président de la République. Mais la Commission, admettant que « *l'impasse politique et institutionnelle dans laquelle se trouve la Moldova doit être résolue au plus vite* »¹²², proposa également à la Cour Constitutionnelle une interprétation fonctionnelle de la Constitution, éclairée par des exemples de droit comparé, permettant de contourner les dispositions de la Constitution à l'origine de la crise constitutionnelle¹²³.

101. Finalement, la Cour Constitutionnelle maintint une interprétation textuelle de la Constitution, laissant la responsabilité aux partis politiques de mettre fin à la crise constitutionnelle, et, lors des élections présidentielles de mars 2012, suite au boycott du scrutin par les membres du parti communiste moldave, M. Nicolae Timofti fut élu Président de la République de Moldavie, mettant fin à la crise constitutionnelle qui durait depuis deux ans, sans que la Constitution, et le risque inhérent d'une telle crise porté par le cadre juridique de l'élection présidentielle qu'elle posait, ne soit modifiée¹²⁴.

102. A travers cette expérience, on observe donc que la Commission de Venise peut venir en aide aux juridictions constitutionnelles nationales, confrontées à une crise constitutionnelle, institutionnelle, et/ou politique grave, afin de leur proposer des solutions, éventuellement de façon indirecte, comme ce fut ici le cas dans un premier temps, en appelant le Parlement à une révision constitutionnelle, ou de façon directe, comme ce fut ici le cas dans un second temps, en proposant une interprétation « audacieuse » à adopter s'il est absolument nécessaire de sortir de la crise immédiatement.

¹²² *Ibid.*, p. 7.

¹²³ *Ibid.*, pp. 7-8.

¹²⁴ Depuis une révision constitutionnelle, en 2016, le Président de la République de Moldova est désormais élu au suffrage universel direct. Cela n'empêcha toutefois pas la question électorale de faire l'objet d'une importante crise institutionnelle et politique en 2019 : Doc. n°14963, Commission de suivi de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, *Le fonctionnement des institutions démocratiques en République de Moldova*, 16 septembre 2019.

*B. La Commission de Venise comme soutien d'une Cour Constitutionnelle
menacée par les autres pouvoirs : l'expérience moldave (2)*

103. La Commission pour la démocratie par le droit est également un acteur important dans la défense des juges lorsque les rapports avec l'exécutif et le législatif deviennent compliqués et que ces derniers commencent à menacer l'indépendance et l'impartialité de la justice, la séparation des pouvoirs, et, par extension, l'Etat de droit¹²⁵. La Commission veille à la protection de la justice ordinaire comme de la justice constitutionnelle vis-à-vis des autres pouvoirs¹²⁶.
104. Derrière l'assistance des cours constitutionnelles nationales réside l'idée que, pour les Etats en processus de transition démocratique et, plus généralement, les jeunes démocraties (notamment les Etats de l'ex-URSS), l'intérêt de l'établissement d'une Cour Constitutionnelle réside moins dans la protection des droits fondamentaux que dans la médiation qu'elle peut offrir entre l'exécutif et le législatif¹²⁷. Ce rôle ressemble ainsi à la fonction première du Conseil Constitutionnel de la V^{ème} République. Dans ce cadre, la Commission et les juges doivent faire face au défi de la montée des populismes illibéraux en Europe (par exemple en Hongrie, en Pologne). Le phénomène s'éloigne ici de la transition démocratique, et tend à inverser ce processus¹²⁸. En résultent un affaiblissement du pouvoir des juges et des contre-pouvoirs¹²⁹, nécessaires au maintien d'un système conforme aux valeurs de l'Etat de droit, de la démocratie, et des droits fondamentaux prônées par la Commission de Venise et le Conseil de l'Europe, ainsi qu'un affaiblissement de l'autorité de ces derniers, dont l'action peut être considérée comme une ingérence d'un corps étranger, non souverain, dans les politiques nationales majoritaires¹³⁰.

¹²⁵ Par exemple, en Moldavie : CDL-AD(2013)008, *Mémoire amicus curiae pour la Cour Constitutionnelle de Moldova sur l'immunité des juges* (Venise, 8-9 mars 2013) ; CDL-AD(2014)039, *Mémoire amicus curiae pour la Cour Constitutionnelle de Moldova sur certaines dispositions de la loi relative à la vérification de l'intégrité professionnelle* (Venise, 12-13 décembre 2014) ; CDL-AD(2017)002, *Mémoire amicus curiae pour la Cour Constitutionnelle sur la responsabilité pénale des juges* (Venise, 10-11 mars 2017) ; CDL-AD(2019)028, *Mémoire amicus curiae pour la Cour Constitutionnelle sur la responsabilité pénale des juges de la Cour Constitutionnelle* (Venise, 6-7 décembre 2019).

¹²⁶ G. BUQUICCHIO, R.S. DÜRR, "Constitutional Courts - the living heart of the separation of powers, The role of the Venice Commission in promoting Constitutional Justice", in G. RAIMONDI, I. MOTOC, P. PASTOR VILANOVA, C. MORTE GOMEZ (Dir.) *Human Rights in a Global World, Essays in honour of Judge Luis Lopez Guerra*, Oisterwijk (2018), pp. 515-544.

¹²⁷ G. MALINVERNI, « L'expérience de la Commission européenne pour la démocratie par le droit », *Op. Cit.*

¹²⁸ Cesare PINELLI, "Parliaments, Constitutional Transitions and the Venice Commission", Report at the LUISS Summer School on "*Parliamentary Democracy in Europe*", LUISS, Rome, 23 July 2015.

¹²⁹ Comme le montre l'expérience récente en Moldavie (CDL-AD(2013)008, CDL-AD(2014)039, CDL-AD(2017)002, CDL-AD(2019)028).

¹³⁰ C. PINELLI, « Parliaments, Constitutional Transitions and the Venice Commission », *Op. Cit.*

105. L'exemple moldave est intéressant de ce point de vue : la République de Moldova s'est en effet engagée envers le Conseil de l'Europe à soumettre pour avis à la Commission de Venise tout projet de loi relatif à l'indépendance et l'efficacité du système judiciaire¹³¹.
106. Ainsi, à l'occasion de la réforme législative organisant la suppression de l'autorisation préalable du Président de la République et du Parlement pour engager des poursuites contre un juge, maintenant pour ce faire l'exigence de la seule autorisation du Conseil Supérieur de la Magistrature, en revanche exclue dans les affaires de corruption, la Cour Constitutionnelle, saisie de la loi en question, effectué une demande d'*amicus curiae* à la Commission de Venise, le Gouvernement moldave n'ayant pas respecté son engagement de collaborer avec cette dernière¹³². La Commission considéra que la suppression des autorisations préalable présidentielle et parlementaire au profit du maintien de celle d'un Conseil Supérieur de la Magistrature composé de pairs était une initiative renforçant la séparation des pouvoirs et l'indépendance de la justice. En ce qui concerne la suppression de l'autorisation du Conseil Supérieur de la Magistrature dans les affaires de corruption, la Commission, reconnaissant que la lutte contre la corruption était un enjeu particulièrement important en Europe orientale¹³³, s'inquiéta du risque de pressions du Ministère Public sur les juges pouvant résulter de la réforme. Mais, partant du principe que la législation moldave semblait respecter les principes du procès équitable, la Commission approuva globalement la réforme, la considérant conforme aux standards européens en la matière¹³⁴.
107. La Commission de Venise fut par la suite saisie d'une nouvelle demande de mémoire *amicus curiae* par la Cour Constitutionnelle, relative à la protection du système juridictionnel dans le cadre de la lutte contre la corruption¹³⁵. La Cour examinait la constitutionnalité de la loi relatives à la vérification de l'intégrité professionnelle, y compris des juges, par un organe spécialisé, le Centre national de lutte contre la corruption (CNLC). La Commission réitéra que la lutte contre la corruption était un enjeu toujours aussi important, mais considéra que le CNLC ne présentait pas suffisamment de garanties d'indépendance, ce qui, au vu de sa compétence étendue et de ses pouvoirs répressifs (possibilité de prononcer une révocation obligatoire, et

¹³¹ Engagement mentionnée dans CDL-AD(2013)008, *Mémoire amicus curiae pour la Cour Constitutionnelle de Moldova sur l'immunité des juges* (Venise, 8-9 mars 2013), § 4.

¹³² *Ibid.*

¹³³ Sur ce sujet notamment : Klebes H. CHATZIVASSILIOU, « Problèmes d'ordre constitutionnel dans le processus d'adhésion d'Etats de l'Europe centrale et orientale au Conseil de l'Europe », *RUDH*, 1996, 6, pp. 269-286 ; Toujours d'actualité : CDL-AD(2019)020, *Avis conjoint intérimaire sur le projet de loi portant réforme de la Cour Suprême de Justice et du Ministère Public* (Venise, 11-12 octobre 2019), § 46.

¹³⁴ CDL-AD(2013)008.

¹³⁵ CDL-AD(2014)039, *Mémoire amicus curiae pour la Cour Constitutionnelle de Moldova sur certaines dispositions de la loi relative à la vérification de l'intégrité professionnelle* (Venise, 12-13 décembre 2014).

même jusqu'à une « démission obligatoire », qui revêt un caractère d'automatisme dans certains cas) non susceptibles de recours juridictionnel, posait un problème au regard des principes de l'Etat de droit. La Commission releva que de nombreuses tournures « *a priori innocentes* » des dispositions examinées servaient en réalité à contourner les principes posés par la Cour Européenne des Droits de l'Homme en matière d'indépendance des juges, de procès équitable, et de respect de la vie privée.

108. Les pressions des autorités moldaves sur les juges s'intensifièrent avec le déclenchement d'actions récursoires de l'Etat, engagées par le Ministère de la Justice, à l'encontre des auteurs d'actes, y compris des juges, ayant conduit à une violation de la Convention Européenne des Droits de l'Homme constatée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme. La Cour Constitutionnelle, devant se prononcer sur la constitutionnalité de ces actions, posa deux questions à la Commission de Venise : un juge est-il individuellement responsable d'une décision de justice ? *Quid* du principe d'indépendance de la justice dans pareil cas ? la Commission rappela le principe de l'immunité fonctionnelle des juges, considérant qu'il existait un risque d'arbitraire si la responsabilité d'un juge du fait de sa décision de justice était engagée autrement que pour une faute lourde (intention malveillante, négligence grave) constatée par une juridiction dans le respect des principes du procès équitable. De plus, du fait du caractère évolutif de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, nœud gordien du système de protection des droits fondamentaux mis en place par cette dernière (selon la célèbre formule : « *la Convention est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles* »¹³⁶), le constat de violation n'est pas nécessairement prévisible par le juge national (qui, de plus, peut ne pas avoir la marge de manœuvre nécessaire dans son interprétation pour interpréter le droit national d'une façon conforme à la Convention)¹³⁷. Le système d'action récursoire contre les juges, de façon aussi large, était donc globalement problématique pour la Commission au regard des principes d'indépendance et d'impartialité des juges, et plus largement de la séparation des pouvoirs.
109. Cependant, la position agressive des autorités moldaves vis à vis des juges ne fut pas tempérée par les décisions de la Cour Constitutionnelle, même appuyée par la Commission de Venise : la Cour fut saisi d'un recours constitutionnel contre un article du Code Pénal pouvant servir de fondement au Ministère Public pour poursuivre pénalement un juge en raison d'une « *décision illégale* », étant entendu qu'en l'espèce, un juge avait été poursuivi pour avoir annulé la décision

¹³⁶ CEDH, *Tyrer c. Royaume-Uni*, 25/04/1978, n°5856/72, § 31.

¹³⁷ CDL-AD(2016)015, *Mémoire amicus curiae pour la Cour Constitutionnelle sur l'action récursoire de l'Etat à l'encontre des juges* (Venise, 10-11 juin 2016).

d'une autorité électorale de ne pas tenir de referendum, lui ordonnant de prendre les mesures nécessaires à la tenue dudit referendum. La Cour Suprême de la République de Moldova avait annulé la décision de ce juge, à la suite de quoi le Ministère Public avait déclenché des poursuites. La Commission rappela le principe d'indépendance des juges, celui de l'immunité fonctionnelle des juges, et considéra que « *seuls les manquements intentionnels, impliquant un abus délibéré ou, de manière défendable, une négligence répétée, grave ou grossière, devraient donner lieu à des actions et des sanctions disciplinaires et engager la responsabilité pénale ou civile* ». La Commission rappela également que des dispositions permettant l'engagement de la responsabilité pénale des juges de manière imprévisible et trop large en raison de leur imprécision risquaient d'avoir un effet dissuasif sur eux, et, partant, de porter atteinte aux principes d'indépendance et d'impartialité¹³⁸.

110. A la suite de ce mémoire, le Gouvernement moldave collabora avec la Commission lors de sa révision des dispositions de la Constitution de la République de Moldova relatives au système judiciaire¹³⁹. A l'occasion de cette réforme, l'immunité fonctionnelle des juges fut renforcée dans la Constitution, tirant les leçons des mémoires *amicus curiae* précédemment rendus par la Commission auprès de la Cour Constitutionnelle¹⁴⁰.
111. Malgré cette démarche encourageante, à la suite de la crise constitutionnelle de 2019 et du rôle contestable de la Cour Constitutionnelle au cours de cette dernière¹⁴¹, un recours en interprétation de la Constitution auprès de la Cour Constitutionnelle fut effectué par le Procureur Général, qui demanda si la Constitution l'autorisait à poursuivre pénalement un membre de la Cour Constitutionnelle pendant son mandat et sans l'autorisation préalable de cette dernière. La Commission de Venise, saisie d'une demande d'*amicus curiae* par la Cour, rappela le principe d'immunité fonctionnelle et ses conséquences visant à prévenir la « *criminalisation* » de l'activité judiciaire, qui aurait un effet dissuasif sur les juges et porterait atteinte aux principes d'indépendance et d'impartialité. Elle observa que ce principe s'applique avec encore plus d'acuité aux juges constitutionnels, qui traitent de « *questions constitutionnelles fondamentales et de problèmes politiquement sensibles* ». Pour ces raisons, selon la Commission, seule la Cour Constitutionnelle elle-même devrait avoir un pouvoir

¹³⁸ CDL-AD(2017)002, *Mémoire amicus curiae pour la Cour Constitutionnelle sur la responsabilité pénale des juges* (Venise, 10-11 mars 2017).

¹³⁹ CDL-AD(2018)003, *Avis sur la loi portant révision de la Constitution de la République de Moldova* (Venise, 16-17 mars 2018).

¹⁴⁰ CDL-AD(2013)008 ; CDL-AD(2017)002.

¹⁴¹ Doc. 14963, Commission pour le respect des obligations et engagements des États membres du Conseil de l'Europe, *Le fonctionnement des institutions démocratiques en République de Moldova*, 16 septembre 2019, §§ 6-26.

disciplinaire sur ses membres, ainsi que le pouvoir d'autoriser l'engagement de poursuites pénales à l'encontre d'un de ses membres du fait de son activité de juge constitutionnel, et l'immunité fonctionnelle relative aux décisions prises par un juge durant son mandat devrait perdurer à l'issue de ce dernier¹⁴².

112. Ce soutien de la Commission de Venise aux juridictions, ordinaires comme constitutionnelles, face aux éventuelles ingérences des pouvoirs exécutif ou législatif, est toutefois conditionné par le respect par les juges eux-mêmes des valeurs de l'Etat de droit, de la démocratie et des droits fondamentaux. Ainsi, la Commission ne soutient les juridictions constitutionnelles lorsqu'elles sont menacées à l'occasion de crises politiques que si ces dernières ne menacent pas elles-mêmes, par leurs actions, les valeurs prônées par le Conseil de l'Europe.
113. C'est ainsi que, lors de la crise constitutionnelle moldave de 2019, au cours de laquelle la Cour Constitutionnelle ordonna, de façon controversée, la dissolution du Parlement, sans que cette dernière ne soit reconnue par la nouvelle majorité constituée in extremis, conduisant la République de Moldova à être gouvernée pendant une courte période par deux gouvernements¹⁴³, la Commission de Venise se prononça contre la décision de la Cour, jugeant que les conditions n'étaient, en l'espèce, pas réunies, et que la Cour Constitutionnelle avait rompu son rôle d'arbitre impartial en cas de conflit entre les pouvoirs exécutif et législatif, de façon contraire aux principes de l'Etat de droit¹⁴⁴. Dans cet avis exceptionnel, la Commission s'écarta de sa ligne de conduite classique, en adoptant un avis extrêmement intrusif, interprétant le droit moldave, l'appliquant aux faits d'espèce et condamnant la décision de la Cour Constitutionnelle. Cela était justifié par la gravité de la crise et de l'atteinte portée aux principes de l'Etat de droit, et la Commission reconnut elle-même qu'elle s'éloignait là, de façon exceptionnelle, de sa méthode de travail habituel : « *The Venice Commission reiterates that in a state governed by the rule of law, it is essential that constitutional bodies decide within the parameters of their legal authority and responsibility, lest the robustness of State Institutions in the country in line with the Constitution be seriously undermined and the democratic*

¹⁴² CDL-AD(2019)028, *Amicus curiae brief on the criminal liability of constitutional court judges* (6-7 December 2019).

¹⁴³ Doc. 14963, Commission pour le respect des obligations et engagements des États membres du Conseil de l'Europe, *Le fonctionnement des institutions démocratiques en République de Moldova*, 16 septembre 2019, §§ 6-26.

¹⁴⁴ CDL-AD(2019)012, *Opinion on the constitutional situation with particular reference to the possibility of dissolving Parliament* (Venice, 21-22 June 2019), §§ 29 et s.

functioning of state institutions be irreparably compromised. Only in such a situation will the Venice Commission exceptionally accept to assess the judgments of a Constitutional Court »¹⁴⁵.

114. Suite à cet avis, la Cour Constitutionnelle de Moldova revint sur sa décision et l'annula, permettant de mettre fin à la crise constitutionnelle.

C. La Commission de Venise et la questions des lois de lustrations au sein des démocraties en transition

115. La Commission pour la démocratie par le droit ne conseille pas les Cours Constitutionnelle qu'à l'occasion de crises politiques et constitutionnelles, ou de menaces exercées sur le juge, notamment constitutionnel, par les autres pouvoirs : elle peut également jouer son rôle d'expertise technique, mettant à profit ses compétences en matière de droit comparé et d'articulation des normes internationales entre elles ainsi qu'avec les normes nationales dans un contexte, sinon apaisé, du moins moins directement conflictuel.
116. Sa coopération, dans un premier temps avec des Cours Constitutionnelles européennes, dans la gestion de l'articulation entre la problématique des lois de lustration avec les standards européens défendus par le Conseil de l'Europe et la Cour Européenne des Droits de l'Homme, représente un exemple illustrant cette dimension de l'activité de la Commission en tant que conseillère des juridictions constitutionnelles nationales.
117. La lustration peut être défini comme un ensemble de « mécanismes procédant à une évaluation de l'intégrité des personnes afin de déterminer leur aptitude à travailler dans la fonction publique » dans le cadre de processus de justice transitionnelle¹⁴⁶ par ailleurs encouragés par le Conseil de l'Europe¹⁴⁷. Il s'agit en effet d'un sujet important au sein des démocraties en transition d'Europe orientale : ces dernières, cherchant à neutraliser le risque de retour des régimes non démocratiques dont elles sont issues et qu'elles ont réussi à quitter récemment, peuvent limiter l'accès des individus liés aux actions de l'ancien régime à l'appareil d'Etat. En Europe Centrale et Orientale, le spectre du communisme totalitaire plane encore sur la région¹⁴⁸, et les autorités démocratiques tentent de rétablir la confiance de la société, confiance nécessaire au développement de la société démocratique, en une sorte de théorie des apparences appliquée

¹⁴⁵ *Ibid.*, §56.

¹⁴⁶ Philippe FLORY, « L'action de l'ONU dans le domaine de la justice transitionnelle », *Op. Cit.*, p. 31.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 295.

¹⁴⁸ Jean-François GUILHAUDIS, « Relations internationales contemporaines », 4^{ème} édition, éd. LexisNexis, coll. Manuel, 2017, pp. 256-257 et 602-603.

non pas à la seule justice mais au système démocratique dans son ensemble, par une « *épuration rituelle de la société post-communiste* »¹⁴⁹.

118. Cependant, pour légitime que soit cet objectif, de nombreuses problématiques sont liées, en Europe, aux méthodes employées pour l'atteindre, et notamment à leur compatibilité avec les droits fondamentaux protégés par la Convention Européenne des Droits de l'Homme (des difficultés pouvant résulter de l'application rétroactive d'infractions, d'utilisation des services de sécurité afin d'obtenir des informations sur les individus suspectés¹⁵⁰, de respect des principes du procès équitable, notamment le principe du contradictoire...). Le processus de la lustration est en principe sensé, par sa nature même, être une pratique temporaire, une pratique transitoire (durant la transition entre régime autoritaire / totalitaire et régime démocratique) en quelque sorte¹⁵¹, et la Cour Européenne des Droits de l'Homme surveille les pratiques nationales avec sévérité¹⁵². Les lois de lustration sont ainsi un enjeu typique des transitions démocratiques, que la Cour Européenne des Droits de l'Homme et le Conseil de l'Europe ont très tôt identifié, afin de l'encadrer par le respect des principes de l'Etat de droit, de la démocratie et des droits fondamentaux. La Commission de Venise, quant à elle, n'a été exposé que tardivement à ces problématiques.

119. Le premier contact de la Commission de Venise avec une législation de lustration fut lorsque la Cour Constitutionnelle albanaise, saisie de la « Loi sur l'intégrité des hauts fonctionnaires de l'administration publique et des élus » résultant d'une des « *tentatives de décommunisation* »¹⁵³ des autorités albanaises, effectua une demande d'*amicus curiae*, demandant à la Commission d'examiner la compatibilité de la loi avec les standards européens en matière d'Etat de droit. La Commission s'appuya sur les principes directeurs du Conseil de l'Europe sur les lois de lustration, la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme relative aux lois de lustration, ainsi que la jurisprudence des cours constitutionnelles européennes relative aux lois de lustration¹⁵⁴. A la lumière de ces éléments, elle considéra que, du fait de l'éloignement

¹⁴⁹ Jiri MALENOVSKY, « Les lois de lustration en Europe Centrale et Orientale : une mission impossible ? », *Revue Québécoise de droit international*, n°13-1, 2000, p. 191.

¹⁵⁰ *Ibid.*, pp. 199 et s.

¹⁵¹ Jiri MALENOVSKY, « Les lois de lustration en Europe Centrale et Orientale : une mission impossible ? », *Op. Cit.*, pp. 206 et s. ; Philippe FLORY, « *L'action de l'ONU dans le domaine de la justice transitionnelle* », Université Grenoble Alpes (thèse), 2018, p. 77.

¹⁵² Ulla MALGORZATA, « Les procédures de lustration - l'impartialité objective des juridictions nationales et l'impact des sanctions prononcées sur la vie privée des personnes soumises à la lustration », *Journal d'Actualité des Droits Européens*, 17 mars 2016.

¹⁵³ Selon l'expression de la Commission.

¹⁵⁴ CDL-AD(2009)044, *Avis amicus curiae relatif à la loi sur l'intégrité des hauts fonctionnaires de l'administration publique et des élus de l'Albanie* (Venise, 9-10 octobre 2009), §§ 19-24.

temporel de la loi avec l'ère communiste en Albanie (environ vingt ans), de sa nature (une loi ordinaire, et non organique ou constitutionnelle) ainsi que de l'imprécision de l'objet de la loi, la possibilité de révocation du Président de la République, des membres de la Cour Constitutionnelle, de ceux de la Cour Suprême, des députés, des membres du Conseil des Ministres, et du Procureur Général méconnaissait les droits d'éligibilité, au travail, et à l'administration publique, ainsi qu'aux principes de la prééminence du droit et de l'Etat de droit. Elle considéra même qu'il n'était pas nécessaire pour certains membres de la Cour Constitutionnelle, susceptibles d'être visés par la loi, de se déporter pour éviter tout risque de conflit d'intérêt.

120. La Cour Constitutionnelle de Macédoine du Nord (alors « ex-République yougoslave de Macédoine ») fut la seconde juridiction constitutionnelle européenne à avoir recours à l'expertise comparatiste de la Commission de Venise dans le but de mesurer sa législation nationale relative à la lustration à l'aune des standards européens¹⁵⁵ (entre temps, la Commission avait très brièvement évoqué la question de la gestion de l'héritage post-communiste et de la « purification » politique à l'occasion de son avis sur la nouvelle Constitution de Hongrie, en 2011¹⁵⁶). La Commission s'appuya alors notamment sur ses travaux précédents, issus de la collaboration avec la Cour Constitutionnelle albanaise, pour évaluer le champ temporel de la loi de lustration. En se fondant sur ses propres travaux, ceux de la Cour Européenne des Droits de l'Homme ainsi que du Conseil de l'Europe, elle recommanda un cadre strict de l'interprétation et de l'application de la loi de lustration (applicable aux violations massives et répétées des droits fondamentaux sous le régime totalitaire uniquement, mesures de lustration applicables seulement à l'exercice de fonctions publiques, respect du contradictoire et des principes du procès équitable dans la détermination du lien avec le régime totalitaire et des faits commis), visant à concilier l'enjeu de la « purification » des pouvoirs publics dans une jeune démocratie avec les progrès accomplis par cette dernière « *dans la mise en place d'un Etat démocratique régi par le principe de la primauté du droit* » : évitant notamment que ces mesures soient détournées avec pour objectif « *la stigmatisation et la discrimination d'opposants politiques* », qui « *ne sont pas des*

¹⁵⁵ CDL-AD(2012)028, *Mémoire amicus curiae sur la loi relative aux conditions limitant l'exercice de fonctions publiques, à l'accès aux documents et à la publication des noms de ceux qui ont coopéré avec les organes de sécurité de l'Etat (« Loi de lustration ») de « l'ex-République yougoslave de Macédoine »* (Venise, 14-15 décembre 2012).

¹⁵⁶ CDL-AD(2011)016, *Avis sur la nouvelle Constitution de la Hongrie* (Venise, 17-18 juin 2011), §§ 35 et s.

instruments acceptables de combat politique dans un Etat régi par le principe de la primauté du droit »¹⁵⁷.

121. La Commission engagera par la suite un dialogue soutenu avec les autorités ukrainiennes relatif à la législation sur la lustration ukrainienne, qui se suivra par des échanges sur la problématique plus générale de la lutte contre la corruption politique¹⁵⁸. Elle sera également impliquée dans le processus de justice transitionnelle en Tunisie à la suite du Printemps Arabe, en pleine transition démocratique¹⁵⁹. Cette collaboration permettra ainsi à la Commission de faire circuler les grands principes juridiques encadrant, en Europe, les lois de lustration afin qu'elles ne contreviennent pas aux standards de l'Etat de droit, de la démocratie et des droits fondamentaux, au-delà des frontières du Conseil de l'Europe.
122. Dans le traitement des questions relatives à la lustration, la Commission de Venise s'appuie fortement sur les exemples nationaux d'Europe Centrale et Orientale, en sus des références pertinentes aux travaux du Conseil de l'Europe et à la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, afin de bien prendre en compte la spécificité de la problématique de la lustration, ancrée dans le contexte politique particulier de la transition démocratique, et, *a fortiori*, de la transition démocratique des anciens Etats soviétiques. Face à un problème récurrent dans la région, l'expertise comparatiste de la Commission se révèle ainsi précieuse afin de limiter le risque d'atteinte des législations relatives à la lustration aux principes de l'Etat de droit, de la démocratie et des droits fondamentaux tout en respectant les spécificités et particularismes régionaux et nationaux des Etats qu'elle assiste.

¹⁵⁷ CDL-AD(2012)028, *Mémoire amicus curiae sur la loi relative aux conditions limitant l'exercice de fonctions publiques, à l'accès aux documents et à la publication des noms de ceux qui ont coopéré avec les organes de sécurité de l'Etat (« loi de lustration ») de l'ex-République Yougoslave de Macédoine* (Venise, 14-15 décembre 2012).

¹⁵⁸ CDL-AD(2014)044, *Avis intérimaire relatif à la loi sur l'intégrité du gouvernement (Loi de lustration) de l'Ukraine* (Venise, 12-13 décembre 2014) ; CDL-AD(2015)012, *Avis final sur la loi relative à l'intégrité du gouvernement (Loi de lustration) de l'Ukraine telle qu'elle résulterait des amendements soumis à la Verkhovna Rada le 21 avril 2015* (Venise, 19-20 juin 2015) ; CDL-AD(2015)013, *Avis sur le projet de révision des dispositions de la Constitution relatives à l'immunité des membres du parlement et des juges d'Ukraine* (Venise, 19-20 juin 2015) ; CDL-AD(2015)025, *Avis conjoint relatif à des projets de modification de quelques textes législatifs de l'Ukraine concernant la lutte contre la corruption politique et sa prévention* (Venise, 23-24 octobre 2015) ; CDL-AD(2015)031, *Avis intérimaire sur le projet de loi relative aux vérifications d'intégrité de l'Ukraine* (Venise, 23-24 octobre 2015).

¹⁵⁹ CDL-AD(2015)032, *Avis intérimaire sur les aspects institutionnels du projet de loi sur les procédures spéciales concernant la réconciliation dans les domaines économique et financier de la Tunisie* (Venise, 23-24 octobre 2015). On notera le champ lexical différent (de la « lustration » à la « réconciliation »), traduisant, dans le principe, une approche plus pacifiée qu'en Europe Centrale et Orientale, sans doute plus proche du cas Sud-Africain.

III. La production de mémoires *amicus curiae* à destination de la Cour Européenne des
Droits de l'Homme : entre expertise juridique et tentative de « normativisation » des
travaux de la Commission de Venise

123. Si le premier contact entre la Commission de Venise et la Cour Européenne des Droits de l'Homme fut initié par cette dernière, impliquant un rôle d'expertise juridique de la Commission (A) repris lors de coopérations ultérieures à l'initiative de la Cour (B), quelques exemples de coopération à l'initiative de la Commission de Venise semblent supposer une tentative de « normativisation » des travaux issus de son activité consultative (C).

*A. Le premier contact entre la Cour et la Commission de Venise : l'affaire Jelacic
c. Bosnie Herzégovine*

124. La première expérience de coopération entre la Commission pour la démocratie par le droit et la Cour Européenne des Droits de l'Homme survint à l'occasion de la première « véritable » affaire contre la Bosnie Herzégovine devant la Cour (la première affaire, *stricto sensu*, avait donné lieu à la décision *Hadzic c. Bosnie Herzégovine*¹⁶⁰, mais il s'agissait d'une décision de radiation du rôle) : l'affaire *Jelacic c. Bosnie Herzégovine*¹⁶¹. Lors de l'examen de la recevabilité, le Gouvernement excipa du caractère « d'autre instance internationale d'enquête ou de règlement »¹⁶² de la Chambre des droits de l'homme de Bosnie Herzégovine, qui avait déjà connu de la requête individuelle soumise à la Cour Européenne des droits de l'homme en l'espèce. Selon l'Etat défendeur, en effet, la Chambre des droits de l'homme avait été instituée par un accord international : l'Accord sur les droits de l'homme, la sixième annexe à l'Accord-cadre général pour la paix en Bosnie Herzégovine de 1995 (connu sous le nom d'Accord de Dayton).
125. L'enjeu était de taille : au-delà de la recevabilité de l'affaire en cours, reconnaître cette qualification à la Chambre des droits de l'homme aurait signifié pour le système de protection des droits de la Cour Européenne des Droits de l'Homme que toute requête introduite devant elle, ayant été jugée au préalable par cet organe, aurait été irrecevable. Or, la Bosnie Herzégovine ayant ratifié la Convention Européenne des Droits de l'Homme le 12 juillet 2002,

¹⁶⁰ CEDH, *Hadzic c. Bosnie Herzégovine*, 11/10/2005, n°11123/04.

¹⁶¹ CEDH (Décision), *Jelacic c. Bosnie Herzégovine*, 15/11/2005, n°41183/02.

¹⁶² ConvEDH, article 35.2.b.

et le mandat de la Chambre ayant expiré le 31 décembre 2003, de nombreuses potentielles requêtes auraient été affectées (d'autant plus que la requérante, en l'espèce, se plaignait entre autres de l'inexécution des décisions de la Chambre des droits de l'homme). De plus, si la sixième annexe, instituant la Chambre des droits de l'homme, des accords de Dayton était un traité, quid alors de la quatrième annexe de ces mêmes accords, la Constitution de Bosnie Herzégovine, instituant la Cour Constitutionnelle (qui, elle, œuvrait toujours) ?

126. Aussi, la Cour, sur le fondement de l'article 36, paragraphe 2 de la Convention, invita la Commission de Venise à présenter des observations écrites afin de déterminer si les annexes 4 (la Constitution de Bosnie Herzégovine) et 6 (l'Accord sur les droits de l'homme) des accords de Dayton étaient des déclarations unilatérales ou des conventions internationales, et si les procédures devant la Chambre des droits de l'homme ainsi que devant la Cour Constitutionnelle étaient des procédures internes au sens de la Convention, ou des procédures « devant une autre instance nationale ».
127. La Commission, dans sa réponse à la Cour¹⁶³, considéra que les annexes 4 et 6 des accords de Dayton étaient bien des conventions internationales, représentant le fond des obligations juridiques auxquelles s'était soumise la Bosnie Herzégovine au sein de l'Accord-cadre général. Cependant, elle considéra que la Chambre des droits de l'homme, au vu de son intégration au sein de l'ordre juridique interne, de son mandat portant sur les obligations contractées entre la Bosnie Herzégovine et ses entités, la Fédération de Bosnie Herzégovine et la Republika Srpska, devait être considérée comme un organe interne, de la même façon, *a fortiori*, que la Cour Constitutionnelle de Bosnie Herzégovine.
128. La Cour Européenne des Droits de l'Homme, dans sa décision sur la recevabilité de la requête¹⁶⁴, reprit le raisonnement de la Commission, rejetant l'exception soulevée par le Gouvernement et déclarant la requête recevable. Cette affaire donna lieu à la première condamnation de la Bosnie Herzégovine par la Cour¹⁶⁵.
129. Pour cette première coopération, la Cour exploita l'expertise de la Commission de Venise et sa connaissance technique du système juridique complexe (un Etat composé de deux entités, présidé par trois présidents représentant chacun un des trois peuples constituants, une convention internationale en guise de Constitution) de la Bosnie Herzégovine : en effet, la Commission avait jusqu'alors publié une trentaine d'avis relatif à cet Etat, qui était, à l'époque,

¹⁶³ CDL-AD(2005)020, *Avis amicus curiae sur la nature des procédures devant la Chambre des droits de l'homme et devant la Cour Constitutionnelle de Bosnie Herzégovine* (Venise, 10-11 juin 2005).

¹⁶⁴ CEDH (Décision), *Jelicic c. Bosnie Herzégovine*, 15/11/2005, n°41183/02.

¹⁶⁵ CEDH, *Jelicic c. Bosnie Herzégovine*, 31/10/2006, n°41183/02

le premier destinataire, de loin, de l'activité consultative de la Commission pour la démocratie par le droit. Cette dernière, dans sa réponse à la Cour Européenne des Droits de l'Homme, opta pour recommander la solution permettant d'assurer une recevabilité plus aisée des requêtes individuelles à l'encontre de la Bosnie (permettant par-là, sans doute, une amélioration de la situation des droits de l'Homme en Bosnie Herzégovine, ainsi qu'une considération accrue de la part de la Cour, ouvrant peut-être, pour la suite, des possibilités de nouvelles coopérations), contredisant ainsi la position qu'elle avait exprimée auparavant dans un avis, qualifiant la Chambre des droits de l'Homme d'instance de nature « *quasiment internationale* »¹⁶⁶. Cet avis était d'ailleurs invoqué par le Gouvernement défendeur en l'affaire Jelacic, pour justifier l'exception soulevée. La Cour notera « *[qu'il] ressort des observations écrites soumises par la Commission de Venise dans la présente affaire que sa position a évolué* », et retiendra la seconde position de la Commission.

130. Il est intéressant de remarquer que, suite à cette prise de position de la Commission de Venise, son activité consultative auprès de la Bosnie Herzégovine chuta sensiblement pendant deux ans. S'il n'est pas possible d'induire strictement de cette corrélation une relation de causalité, cette coïncidence reste remarquable, et pourrait éventuellement fonder une forme d'explication de la diminution de la coopération entre la Commission et la Bosnie pendant les années 2006-2007.
131. La Cour Européenne des Droits de l'Homme, sans nécessairement faire appel directement à l'assistance de la Commission de Venise par le biais d'un mémoire *amicus curiae*, se réfère régulièrement aux travaux de cette dernière dans ses arrêts et décisions¹⁶⁷, contribuant à un dialogue indirect fructueux entre les deux organes, la Commission se référant elle aussi extensivement à la jurisprudence de la Cour dans ses travaux¹⁶⁸.

¹⁶⁶ CDL-INF(1998)018, *Avis sur la recevabilité des recours contre les décisions de la Chambre des droits de l'homme de Bosnie Herzégovine* (Venise, 6 novembre 1998).

¹⁶⁷ G. BUQUICCHIO, S. GRANATA-MENGHINI, « Conseil de l'Europe - Commission de Venise », *Rép. eur. Dalloz*, avril 2014, § 54 ; Amaya UBEDA DE TORRES, « La régionalisation par la coordination interétatique : le rôle catalyseur de la Commission de Venise », in *La régionalisation du droit international* (Dir. S. DOUMBEBILLE), éd. Bruylant, coll. Cahiers de droit international, 2012, pp. 160-161.

¹⁶⁸ Cf *infra*.

*B. La production de mémoires amicus curiae à l'initiative de la Cour :
l'expertise juridique de la Commission de Venise*

132. A la suite de cette fructueuse coopération, la Cour demanda, par deux fois¹⁶⁹, l'avis de la Commission sur de nouvelles questions de droit constitutionnel comparé, exploitant le rôle d'expert comparatiste assumé par la Commission pour la démocratie par le droit.
133. Dans ses mémoires *amicus curiae* en réponse aux demandes de la Cour, la Commission prend garde à annoncer une forme d'autolimitation : son rôle est d'apporter un éclairage sur une question de droit constitutionnel comparé, et non sur les faits de l'espèce ou sur l'interprétation de la jurisprudence de la Cour :
- « *La Commission de Venise n'a pas à entrer dans le détail des faits de l'espèce, ni dans l'interprétation et l'application de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Les questions sont de nature générale, et portent sur des points généraux de droit constitutionnel comparé. C'est sur cette base que répond la Commission de Venise.* »¹⁷⁰
134. Cependant, contredisant cette affirmation préalable, la Commission de Venise, dans sa réponse en l'affaire *Rywin c. Pologne*, affirma « [qu'il] n'y a aucun doute que les enquêtes des commissions parlementaires ne relèvent pas de l'article 6 de la CEDH, comme l'a dit la Cour dans l'affaire *Montera c. Italie* (2002), entre autres. Pour qu'une telle procédure porte atteinte aux droits garantis par l'article 6, il faudrait qu'elle s'ingère dans l'action en justice et l'influence indûment, ce qui appellerait un examen spécifique du cas, d'une tout autre nature »¹⁷¹, considérant ainsi l'article 6 de la Convention inapplicable à l'affaire en cause (le requérant alléguant la violation de l'article 6 en raison de l'atteinte à la présomption d'innocence opérée par la commission d'enquête parlementaire l'ayant investigué ainsi que du caractère partial du tribunal pénal l'ayant jugé, caractère résultant de l'influence sur la juridiction de l'atteinte à la présomption d'innocence opérée par la commission parlementaire).
135. Or, la Commission de Venise se trompait sur l'inapplicabilité générale de l'article 6§2 de la Convention (protection de la présomption d'innocence) à une commission parlementaire,

¹⁶⁹ CEDH, *Rywin c. Pologne*, 18/02/2016, n°6091/06 ; CEDH, *Mugemangango c. Belgique*, en cours (dessaisissement au profit de la Grande Chambre le 11 juin 2019, affaire jointe à l'affaire *Verzin et autres c. Belgique*), n°310/15.

¹⁷⁰ CDL-AD(2014)013, *Mémoire amicus curiae en l'affaire Rywin c. Pologne pendant devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme* (Venise, 21-22 mars 2014), § 4 ; CDL-AD(2019)021, *Mémoire amicus curiae pour la Cour Européenne des Droits de l'Homme en l'affaire Mugemangango c. Belgique sur les garanties procédurales qu'un Etat doit fournir dans le cadre d'une procédure de cotestation du résultat d'une élection ou de répartition des sièges* (Venise, 11-12 octobre 2019), § 4.

¹⁷¹ CDL-AD(2014)013, § 21.

l'obligation de respecter la présomption d'innocence ne pesant pas que sur le juge au sens de l'article 6, comme le rappela la Cour dans l'arrêt *Rywin c. Pologne*¹⁷². En revanche, eût égard aux faits de l'espèce, quand bien même l'article 6§2 était applicable, la Cour considéra que la commission parlementaire n'avait pas porté atteinte à la présomption d'innocence du requérant¹⁷³. Elle s'appuya, pour considérer cela, sur sa propre jurisprudence ainsi que la synthèse du rôle et du fonctionnement d'une commission parlementaire effectuée par la Commission de Venise dans son mémoire *amicus curiae*. La Cour jugea ensuite que la non-suspension de la procédure devant la commission parlementaire, qui s'était tenue parallèlement à la procédure pénale à l'encontre du requérant, n'avait pas entraîné une atteinte à son droit à un procès équitable devant un juge indépendant et impartial, la commission parlementaire n'ayant pas eu une influence indue sur la juridiction¹⁷⁴.

136. Dans son mémoire *amicus curiae*, la seule erreur fâcheuse de la Commission de Venise relève donc de l'interprétation erronée de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme relative à l'applicabilité de l'article 6. Fort heureusement, la Cour n'avait pas demandé l'assistance de la Commission pour l'éclairer sur sa propre jurisprudence, mais sur des questions de droit constitutionnel comparé relatives au rôle ainsi qu'au fonctionnement des commissions d'enquêtes parlementaires. La réponse de la Commission de Venise à ces questions est bien mobilisée par la Cour pour juger qu'en l'espèce, la commission parlementaire n'avait pas outrepassé son rôle.
137. L'on peut également noter qu'une opinion partiellement dissidente des juges Lazarova-Trajkovska, Bianku, et Sicilianos se fonde aussi sur l'avis de la Commission, de façon plus importante que la Cour, pour considérer que « *les mots utilisés par la commission parlementaire d'enquête sont la clef pour déterminer s'il y a eu ou non violation dans cette affaire* »¹⁷⁵. Ces juges estiment, pour leur part, que la présomption d'innocence du requérant a été violée, au vu de l'absence de précautions dans le langage utilisé publiquement par la commission d'enquête pour qualifier le comportement du requérant. Le mémoire *amicus curiae* de la Commission de Venise est ainsi utilisé pour juger l'absence de violation (arrêt de la Cour) comme pour considérer la présence de violation (opinion partiellement dissidente).

¹⁷² CEDH, *Rywin c. Pologne*, 18/02/2016, n°6091/06, § 206.

¹⁷³ *Ibid.*, §§ 214-218.

¹⁷⁴ *Ibid.*, §§ 226-241.

¹⁷⁵ Opinion partiellement dissidente des juges Lazarova-Trajkovska, Bianku, et Sicilianos, *Rywin c. Pologne*, 18/02/2016, n°6091/06, §§ 5 et s.

138. En ce qui concerne l'affaire *Mugemangango c. Belgique*, les questions posées par la Cour sont relatives aux garanties procédurales devant être offertes dans le cadre d'une procédure de contestation des résultats d'une élection. Dans sa réponse¹⁷⁶, la Commission de Venise, tirant parti de l'expérience acquise durant l'affaire *Rywin c. Pologne*, ne porte pas d'interprétation sur la jurisprudence de la Cour, et offre une synthèse historique et comparée des mécanismes de contrôle de la validité des élections, du *Bill of Rights* de 1689 à la proposition de révision de la Constitution de la Norvège de 2018, en passant par les Constitutions des états fédérés américains, des Pays-Bas, de la Belgique, du Danemark, de l'Islande, de la V^{ème} République, ainsi qu'un exposé de ses travaux ayant conduit à l'élaboration du Code de bonne conduite en matière électorale¹⁷⁷. Se fondant sur ces éléments, elle considère qu'une contestation des résultats d'une élection doit être portée devant un organe indépendant du Parlement et de l'exécutif et impartial, suivant une procédure simple, rapide (comportant un faible délai de recours et un faible délai imparti pour répondre au recours éventuel), respectant le principe du contradictoire, comportant une audience publique, et aboutissant à une décision motivée et publiée¹⁷⁸. Si la Commission ne se prononce pas sur l'interprétation de la jurisprudence de la Cour, elle applique toutefois très rapidement ses standards de protection à l'espèce en cours, en précisant que la procédure de contestation des résultats des élections en Belgique ne semble pas offrir toutes ces garanties¹⁷⁹.
139. L'affaire *Mugemangango c. Belgique* est actuellement encore en cours : elle a été jointe à l'affaire *Verzin et autres c. Belgique* au cours d'un dessaisissement au profit de la Grande Chambre le 11 juin 2019. La réponse de la Cour aux développements de la Commission est donc à ce jour encore inconnue.
140. Il est toutefois possible d'observer, avec ce mémoire *amicus curiae*, une potentielle tentative de « normativisation » de l'activité consultative de la Commission de Venise, entendue au sens de phénomène tendant à attribuer une force juridique contraignante à ses travaux, les éloignant de la standardisation qui caractérise normalement l'activité consultative « classique » de la Commission.

¹⁷⁶ CDL-AD(2019)021.

¹⁷⁷ CDL-AD(2002)023, *Code de bonnes conduites en matière électorale* (Venise, 18-19 octobre 2002).

¹⁷⁸ CDL-AD(2019)021, §§ 42 et s.

¹⁷⁹ *Ibid.*, § 50.

*C. La production de mémoires amicus curiae à l'initiative de la Commission :
une tentative de « normativisation » des travaux de la Commission de Venise ?*

141. La première occurrence d'une demande d'intervention de la Commission auprès de la Cour Européenne des Droits de l'Homme vit le jour au cours de l'affaire *Sejdic et Finci c. Bosnie Herzégovine* (en 2008).
142. Depuis 2001¹⁸⁰, la Commission de Venise recommandait une réforme constitutionnelle d'ampleur en Bosnie Herzégovine, notamment en ce qui concerne le droit électoral¹⁸¹. En effet, l'état du droit semblait en contradiction avec les obligations internationales de la Bosnie Herzégovine, notamment avec les normes internationales relatives aux droits fondamentaux.
143. Ainsi, la Bosnie Herzégovine reconnaissait trois peuples constituants (trois « unités ethniques » constituantes : le peuple serbe, le peuple croate, et le peuple bosniaque). Tout citoyen de cet Etat qui ne s'identifiait pas à l'un de ces trois peuples, par choix ou parce qu'il appartenait à une des autres minorités ethniques de Bosnie, était inéligible à la Présidence collégiale de la Bosnie Herzégovine (composée de trois Présidents, un par peuple constituant, issu de ce dernier)¹⁸², comme à la Chambre des Peuples de Bosnie Herzégovine, la seconde chambre du Parlement¹⁸³. De plus, aucun croate ou bosniaque, même citoyen de la Republika Srpska (une des deux entités de Bosnie Herzégovine), n'était éligible à la Chambre des peuples de cette dernière, tandis qu'aucun serbe n'était éligible à la Chambre des peuples de la Fédération de Bosnie Herzégovine (la seconde entité de Bosnie Herzégovine), fût-il citoyen de cette dernière ou non¹⁸⁴.
144. En 2006, la réforme recommandée par la Commission semblait sur le point d'aboutir¹⁸⁵, mais elle n'aboutit pas.
145. En 2006 également, un requérant appartenant à l'ethnie rom et un requérant appartenant à l'ethnie juive effectuèrent une requête auprès de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, alléguant une violation de leurs droits fondamentaux, constituée par l'impossibilité en droit

¹⁸⁰ CDL-INF(2001)021, *Opinion on the electoral law of Bosnia and Herzegovina* (Venise, 19-20 October 2001), §§ 22 et s.

¹⁸¹ CDL-AD(2005)004, *Avis sur la situation constitutionnelle en Bosnie Herzégovine et les pouvoirs du Haut-Représentant* (Venise, 11-12 mars 2005), §§ 74 et s. ; CDL-AD(2006)004, *Avis sur les différentes propositions pour l'élection de la Présidence de Bosnie Herzégovine* (Venise, 17-18 mars 2006), §§ 27 et s. ; CDL-AD(2006)019, *Avis sur le projet d'amendements à la Constitution de Bosnie Herzégovine* (Venise, 10 juin 2006), §§ 22 et s.

¹⁸² CDL-AD(2005)004, § 67.

¹⁸³ CDL-AD(2005)004, § 78.

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ CDL-AD(2006)004 ; CDL-AD(2006)019.

national de se présenter aux élections de la Présidence ou de la Chambre des Peuples de Bosnie Herzégovine en raison de leur origine ethnique. La Commission demanda à intervenir en l'affaire, et produisit un mémoire *amicus curiae* défendant la thèse des requérants, en s'appuyant sur ces précédents avis¹⁸⁶, et en affirmant que la situation de la Bosnie Herzégovine avait évolué depuis la conclusion des Accords de Dayton, et que le besoin urgent de trouver la paix afin de limiter les pertes en vie humaines dues au conflit meurtrier alors en cours, induisant le besoin de telles discriminations ethniques, n'existait plus, contredisant directement par là les autorités de Bosnie Herzégovine ainsi que la Cour Constitutionnelle de Bosnie Herzégovine¹⁸⁷.

146. Dans son arrêt, la Cour Européenne des Droits de l'Homme condamna la Bosnie Herzégovine¹⁸⁸, convaincue par l'argumentation des requérants et de la Commission, reprise en substance par sa motivation pour démontrer que la situation à l'origine de cette discrimination ethnique et qui justifiait cette dernière n'avait plus lieu d'être¹⁸⁹.
147. La seconde occurrence d'une demande d'intervention de la Commission auprès de la Cour Européenne des Droits de l'Homme vit le jour au cours de l'affaire *Bijelic c. Monténégro et Serbie*, au cours de la même période (l'autorisation d'intervenir fut demandée le 1^{er} juillet 2008).
148. Lorsque le Monténégro accéda à l'indépendance, se séparant de la Serbie, la Commission pour la démocratie par le droit l'assista dans la transition constitutionnelle, notamment en émettant des avis sur le référendum d'indépendance ainsi que sur le projet de Constitution, puis sur la Constitution elle-même. Sur la question des obligations internationales, et particulièrement de celles résultant de la ratification de la Convention européenne des droits de l'homme, la Commission recommande de modifier le libellé de l'article 5 de la loi constitutionnelle relative à la mise en œuvre de la Constitution (comportant des dispositions transitoires), afin de clarifier l'engagement pris par le Monténégro en ce qui concerne la date à partir de laquelle il s'estime lié par les conventions relatives aux droits de l'Homme.

¹⁸⁶ CDL-AD(2008)027, *Mémoire amicus curiae dans les affaires Sejdic et Finci c. Bosnie Herzégovine en instance devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme* (Venise, 17-18 octobre 2008).

¹⁸⁷ *Ibid.*, §§ 32 et s.

¹⁸⁸ CEDH, GC, *Sejdic et Finci c. Bosnie Herzégovine*, 22/12/2009, n°27996/06.

¹⁸⁹ *Ibid.* §§ 45 et s ; Malgré les avis de la Commission et la condamnation de la Cour, le droit électoral en Bosnie Herzégovine n'a toujours pas évolué sur ce point : voir Résolution 2201 (2018) de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, 24 janvier 2018 ; voir également Doc. 14465, *Rapport sur le respect des obligations et engagements de la Bosnie Herzégovine présenté à l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe*, 8 janvier 2018, §§ 123 et s.

149. En effet, l'Union d'Etat Serbie-Monténégro était partie à la Convention européenne des droits de l'homme, qui y était applicable à partir du 3 mars 2004. En se retirant de l'Union d'Etat, le Monténégro annonça au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe qu'il entendait « *succéder à tous les traités du Conseil de l'Europe auxquels l'Union d'Etat avait été partie* », et n'avait donc pas besoin de les signer et ratifier à nouveau. Cela fut accepté par le Comité des Ministres¹⁹⁰. La Commission de Venise, dans son avis sur la Constitution du Monténégro, considéra que la seule interprétation acceptable des dispositions transitoires de la loi constitutionnelle relatives aux traités des droits de l'homme était que le Monténégro se reconnaissait lié par ces derniers à partir de la date de leur ratification par l'Union d'Etat, et non à partir de son indépendance, le 3 juin 2006¹⁹¹. Elle recommanda que cette clarification soit adoptée expressément par les autorités monténégrines, mais tel ne fut pas le cas.
150. Ainsi, à l'occasion de la première affaire attrayant le Monténégro devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme¹⁹², alors que les requérantes alléguaient d'une violation réparties entre ce dernier et la Serbie (les faits de l'espèce s'étant déroulés sur le territoire Monténégrin, impliquant les autorités monténégrines, mais à l'époque de l'Union d'Etat Serbie-Monténégro, avant l'indépendance), la Commission demanda à intervenir auprès de la Cour, et produisit un mémoire *amicus curiae* défendant la responsabilité du Monténégro seul pour les violations survenues sur son territoire à partir du 3 mars 2004, date à laquelle la Convention était applicable à l'Union d'Etat, et non à partir du 3 juin 2006, date d'accession à l'indépendance du Monténégro¹⁹³, se fondant sur les déclarations du Monténégro au moment de son indépendance, les décisions du Comité des Ministres¹⁹⁴, ainsi qu'un précédent jurisprudentiel de la Cour relatif aux compétences *ratione temporis* et *personae* de cette dernière dans le cas d'une succession d'Etat (l'arrêt *Konecny c. République Tchèque*)¹⁹⁵.
151. La Cour reprit en substance le raisonnement de la Commission dans sa motivation¹⁹⁶, écartant la responsabilité de la Serbie pour incompétence *ratione personae* et accueillant les requêtes à l'encontre du Monténégro seul, avant de déclarer la violation de l'article 1 du Protocole 1.

¹⁹⁰ CDL-AD(2008)021, §§ 11 et s.

¹⁹¹ CDL-AD(2007)047.

¹⁹² CEDH, *Bijelic c. Monténégro et Serbie*, 28/04/2009, n°11890/05.

¹⁹³ CDL-AD(2008)021, *Mémoire amicus curiae dans l'affaire Bijelic c. Monténégro et Serbie pendant devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme* (Venise, 17-18 octobre 2008).

¹⁹⁴ *Ibid.*, §§ 25 et s.

¹⁹⁵ *Ibid.*, §§ 31 et s.

¹⁹⁶ CEDH, *Bijelic c. Monténégro et Serbie*, 28/04/2009, n°11890/05, §§ 68 et s.

152. Ces deux affaires montrent une conception par la Commission pour la démocratie par le droit différente de son rôle « classique ».
153. En effet, dans les deux cas d'espèces, la Commission de Venise, au cours de sa coopération avec l'Etat (respectivement la Bosnie Herzégovine et le Monténégro), avait vu ses recommandations ignorées par ce dernier. Le caractère purement consultatif et non contraignant des avis de la Commission entraîne en effet le risque que ces derniers ne soient pas suivis par les autorités conseillées. Cependant, et ce contrairement aux autres itérations d'un tel refus par les acteurs étatiques d'appliquer ses recommandations, la Commission demanda à la Cour de reprendre ses recommandations, transformant un avis consultatif non contraignant en fondements des motifs d'un arrêt d'une juridiction supranationale. Il serait possible de voir ces expériences comme des tentatives de « normativisation », *via* des arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, des recommandations de la Commission.
154. Mais il s'agit d'expériences désormais anciennes, peu nombreuses, et non renouvelées depuis. Cela pourrait être dû à des tentatives d'interventions refusées par la Cour (il serait difficile d'établir que cela soit arrivé, car la Commission n'aurait alors pas publié de mémoire *amicus curiae*, et il serait difficile de trouver une trace d'une telle demande), à une simple coïncidence, ou à un changement de stratégie de la part de la Commission de Venise, se rendant compte qu'une telle démarche ne serait pas nécessairement productive.
155. En effet, une telle approche pose un problème, au regard de la méthodologie « classique » de la Commission pour la démocratie par le droit : un risque de perte de confiance, et de déclin dans le dialogue constructif, en bonne intelligence, entre elle et les Etats qu'elle assiste dans leur démarche qui est en principe volontaire et basée sur une « *relation de confiance* »¹⁹⁷. A ce titre, il est intéressant de remarquer les importantes chutes dans la densité de l'activité consultative de la Commission auprès de la Bosnie Herzégovine suivant immédiatement sa participation dans les affaires *Jelicic c. Bosnie Herzégovine* (2005) et *Sejdic et Finci c. Bosnie Herzégovine* (2008). La corrélation évidente ne démontrant toutefois pas un lien de causalité évident, ces chutes peuvent s'avérer n'être que de simples coïncidences : la densité de l'activité consultative de la Commission auprès du Monténégro, par exemple, n'a pas chuté significativement immédiatement après sa participation dans l'affaire *Bijelic c. Monténégro et Serbie* (2008). La diminution de la densité de la l'activité consultative auprès de la Bosnie Herzégovine pourrait notamment être liée à une forme d'essoufflement de la longue coopération entre cette Etat et la Commission de Venise. A ce titre, les chiffres seuls ne contiennent pas suffisamment

¹⁹⁷ S. GRANATA-MENGHINI, « La Commission de Venise du Conseil de l'Europe : méthodes et perspectives de l'assistance constitutionnelle en Europe », *Op. Cit.*,

d'information : l'on peut se réjouir d'une telle chute si la raison en est que la situation des droits fondamentaux et de l'Etat de droit démocratique en Bosnie Herzégovine s'est considérablement améliorée et que cet Etat ne nécessite plus une assistance particulière de la part de la Commission, ou l'on peut s'inquiéter du fait que la Bosnie Herzégovine, malgré un besoin toujours égal d'assistance en matière de droits fondamentaux, de développement de l'Etat de droit et de la démocratie, cherche de moins en moins l'assistance pourtant précieuse de la Commission pour la démocratie par le droit.

156. Quoi qu'il en soit, la démarche fortement contentieuse de la Commission dans ces rares exemples semble incohérente vis-à-vis de sa méthodologie plus générale, méthodologie privilégiant plutôt la coopération, le dialogue, et la volonté des Etats d'entrer dans une démarche de mise à niveau de leurs modèles d'Etat de droit, de démocratie, et de droits fondamentaux. Cette remise en question du principe de la volonté de l'Etat à être assisté par la Commission de Venise s'observe également dans la diversité de l'origine de la saisine de cette dernière, pouvant induire une collaboration parfois imposée à l'Etat par des organes régionaux européens.

§3. La diversité de l'origine de la saisine – Le caractère parfois imposé de l'activité consultative de la Commission de Venise

157. La possibilité de saisine de la Commission de Venise par les organes statutaires du Conseil de l'Europe peut permettre de passer outre la volonté de l'Etat à collaborer avec la Commission (I), lui imposant l'activité consultative de cette dernière lorsqu'il s'éloigne des standards acceptés par acteurs régionaux européens en matière d'Etat de droit, de démocratie, et de droits fondamentaux (II), mais risquant alors d'affaiblir le degré d'effectivité des recommandations de la Commission de Venise (III), qui ne dispose pas d'outil de contrainte juridique.

I. La volonté de collaborer forcée de l'Etat : la Commission de Venise et sa saisine par les organes statutaires du Conseil de l'Europe

158. L'activité consultative de la Commission de Venise a jusqu'ici été décrite principalement comme une forme de collaboration, entre l'Etat, conseillé, et la Commission, conseillant. Toutefois, cela ne signifie pas nécessairement que, lorsque cette dernière apporte son expertise à un Etat, celui-ci est à l'origine de cette démarche, et qu'il se situe dans une dynamique de coopération volontaire avec la Commission pour la démocratie par le droit.

159. En effet, si les Etats peuvent demander, de leur plein gré, l'assistance de la Commission de Venise, ils ne sont pas les seuls détenteurs du pouvoir de déclenchement de l'activité consultative de cette dernière : les organes statutaires du Conseil de l'Europe, notamment, comme il a été observé *supra*, la Cour Européenne des Droits de l'Homme, mais surtout (en termes quantitatifs) l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe (et ses commissions, notamment la Commission pour le respect des obligations et engagements des Etats membres du Conseil de l'Europe, aussi appelée « commission de suivi ») et le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, peuvent également effectuer des demandes d'avis relatives à des Etats parties à l'accord élargi. D'autres acteurs (des Etats tiers, des organisations internationales...) ont aussi cette possibilité, sous réserve d'acceptation par le Comité de Ministres, mais ces occasions sont rares¹⁹⁸.

¹⁹⁸ Ces occasions existent néanmoins : voir, par exemple, CDL-INF(1998)018, *Avis de la Commission de Venise sur la recevabilité de recours contre les décisions de la Chambre des Droits de l'Homme de Bosnie et Herzégovine* (Venise, 16-17 octobre 1998), à la demande des Etats-Unis d'Amérique ; voir encore CDL-AD(2012)014, *Avis sur la sécurité juridique et l'indépendance du pouvoir judiciaire en Bosnie Herzégovine* (Venise, 15-16 juin 2012), à la demande de la Commission Européenne.

160. Un tel procédé est fortement intrusif : il contribue à un certain « *dépassement du facteur étatique* »¹⁹⁹, et représente une forme d'ingérence dans l'exercice de la souveraineté à l'encontre de la majorité nationale, qui peut rencontrer des critiques²⁰⁰. En effet, si la Commission de Venise revêt généralement une « *attitude non directive* » vis-à-vis des Etats qu'elle conseille²⁰¹, permettant d'entretenir la « *relation de confiance* »²⁰² faisant en sorte que, « *les avis peuvent difficilement être ignorés par l'Etat* »²⁰³, ces derniers ayant demandé l'assistance dépassionnée, dépolitisée, de la Commission face à une problématique souvent technique²⁰⁴, la saisine de la Commission par les organes statutaires du Conseil de l'Europe transforme son rôle vis-à-vis de l'Etat conseillé, et modifie sa relation avec ce dernier.
161. Ainsi, « *quand l'un des organes principaux du Conseil de l'Europe [...] est à l'origine de la saisine, la coopération devient forcée et elle ne rentre plus dans le cadre d'une coordination interétatique horizontale qui fait le succès de la Commission ; il s'agit plutôt d'un acte de monitoring plus « classique » d'une organisation internationale envers ses Etat membres avec ses atouts et ses limites* »²⁰⁵. La Commission repasse alors d'un « *rapport horizontal et plural* »²⁰⁶ à une relation plus verticale et contraignante.
162. L'on observe alors, grâce à cette possibilité, une forte collaboration entre la Commission de Venise et la commission de suivi, organe institué par la Résolution 1115(1997) de l'Assemblée Parlementaire²⁰⁷ pour mettre en œuvre le mécanisme *ad hoc* de suivi des obligations et engagements souscrits par les Etats membres, dont les résultats sont rendus publics (contrairement à la procédure de suivi devant le Comité des Ministres)²⁰⁸. La procédure de suivi

¹⁹⁹ Amaya UBEDA DE TORRES, « La régionalisation par la coordination interétatique : le rôle catalyseur de la Commission de Venise », in *La régionalisation du droit international* (Dir. S. DOUMBE-BILLE), éd. Bruylant, coll. Cahiers de droit international, 2012, p. 151

²⁰⁰ C. PINELLI, « Parliaments, Constitutional Transitions and the Venice Commission », *Op. Cit.*, § 3.

²⁰¹ Valentine MARTIN, « La contribution de la Commission de Venise à la formation de standards constitutionnels mondiaux : vers un espace constitutionnel global ? », in *Les standards constitutionnels mondiaux* (Dir. M. DISANT, G. LEWKOWICZ, P. TÜRK), éd. Bruylant, coll. Penser le droit, 2018, pp. 91 et s.

²⁰² S ; GRANATA-MENGHINI, « La Commission de Venise du Conseil de l'Europe : méthodes et perspectives de l'assistance constitutionnelle en Europe », *Op. Cit.*, p. 73.

²⁰³ *Ibid.*, p. 75.

²⁰⁴ *Ibid.*, pp. 75-76.

²⁰⁵ Amaya UBEDA DE TORRES, « La régionalisation par la coordination interétatique : le rôle catalyseur de la Commission de Venise », in *La régionalisation du droit international* (Dir. S. DOUMBE-BILLE), éd. Bruylant, coll. Cahiers de droit international, 2012, p. 164.

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 162.

²⁰⁷ Résolution 1115(1997) de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, portant *création d'une commission de l'Assemblée pour le respect des obligations et engagements des Etats membres du Conseil de l'Europe (commission de suivi)*, 29 janvier 1997.

²⁰⁸ B. WASSENBERG, « *Histoire du Conseil de l'Europe* », *Op. Cit.*, pp. 172 et s.

complète concerne automatiquement tout nouveau membre du Conseil de l'Europe, mais son déclenchement à l'encontre de n'importe quel Etat membre peut également faire l'objet d'une décision de l'Assemblée. Une procédure de dialogue post-suivi plus légère lui succède lorsque l'Etat en question a fait des progrès significatifs dans le respect de ses obligations. Des procédures ponctuelles peuvent également être menées par la commission de suivi²⁰⁹.

163. La Commission de Venise soulage dès lors la charge du suivi de la commission de suivi en lui apportant, à sa demande²¹⁰, son expertise dans l'Etat de droit, la démocratie et les droits fondamentaux, et cette dernière soutient les recommandations de la Commission auprès des Etats conseillés, appelant ces derniers à prendre en compte et appliquer les avis de la Commission pour la démocratie par le droit.
164. C'est ainsi, par exemple, que la commission de suivi, dans le cadre de la procédure de suivi relative à la Fédération de Russie, avait recommandé aux autorités russes de coopérer avec la Commission de Venise afin d'adapter la législation relative aux organisations non gouvernementales (« Loi sur les ONG » d'avril 2006) aux standards du Conseil de l'Europe²¹¹. La Commission commençait juste alors²¹² à produire des avis relatifs à la question spécifique de la protection des ONG comme acteurs non étatiques dans la protection des droits fondamentaux²¹³. Les autorités russes n'obtempérant pas, l'Assemblée Parlementaire demanda, en 2014 et en 2016, à la Commission de Venise de produire des avis relatifs à la législation sur les ONG en Russie²¹⁴. Cependant, la commission de suivi constata que la Fédération de Russie

²⁰⁹ AS/Mon/Inf (2020)12, Commission pour le respect des obligations et engagements des Etats membres du Conseil de l'Europe, *MONITORING COMMITTEE : WORK OVERVIEW*, 15 juin 2020.

²¹⁰ *Ibid.*, p. 55, montrant l'état actuel de la coopération entre la commission de suivi et la Commission de Venise.

²¹¹ AS/Mon(2009)09, Commission pour le respect des obligations et engagements des Etats membres du Conseil de l'Europe, *Respect des obligations et engagements de la Fédération de Russie - Note d'information des corapporteurs sur l'état d'avancement de la procédure de suivi relative à la Russie*, 30 mars 2009, §§ 29 et s.

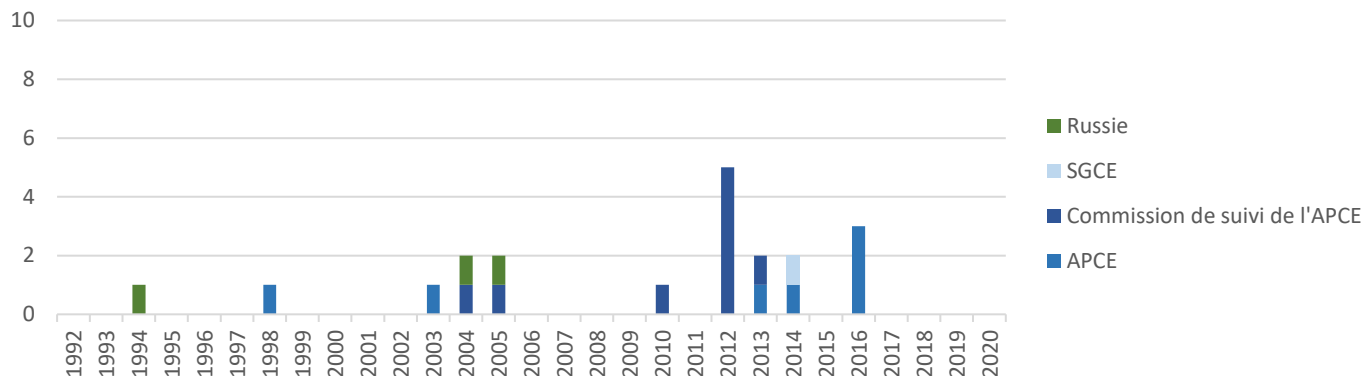
²¹² CDL-AD(2011)035, *Avis sur la compatibilité de la législation de la République d'Azerbaïdjan relative aux organisations non gouvernementales avec les normes relatives aux droits de l'homme* (Venise, 14-15 octobre 2011).

²¹³ CDL-AD(2011)035, *Avis sur la compatibilité de la législation de la République d'Azerbaïdjan relative aux organisations non gouvernementales avec les normes relatives aux droits de l'homme* (Venise, 14-15 octobre 2011) ; CDL-AD(2017)015, *Avis concernant le Projet de Loi sur la transparence des organisations recevant de l'aide de l'étranger* ; CDL-AD(2018)013, *Avis conjoint relatif aux dispositions du projet de train de mesures législatives dénommé «Stop Soros» qui ont des répercussions directes sur les ONG* (Venise, 22-23 juin 2018) ; CDL-AD(2014)043, *Avis relatif à la loi sur les organisations non gouvernementales (Associations publiques et fonds) telle qu'amendée, de la République d'Azerbaïdjan* (Venise, 12-13 décembre 2014) ; CDL-AD(2013)023, *Interim Opinion on the Draft Law on Civic Work Organisations of Egypt* (Venice, 14-15 June 2013).

²¹⁴ CDL-AD(2014)025, *Avis sur la loi fédérale n° 121-fz relative aux organisations non commerciales (« loi sur les agents étrangers »), sur les lois fédérales n° 18-fz et n° 147-fz et sur la loi fédérale n° 190-fz portant amendement au Code pénal (« loi sur la trahison ») de la Fédération de Russie* ; CDL-AD(2016)020, *Avis concernant la loi fédérale n° 129-fz portant révision de certains actes législatifs (loi fédérale sur les activités*

n'avait toujours pas suivi les recommandations de la Commission pour la démocratie par le droit²¹⁵.

Fig. 12 - Répartition des avis de la Commission de Venise relatifs à la Fédération de Russie dans le temps en fonction de l'acteur à l'initiative desdits avis (1992-2020)



165. De la même façon, la commission de suivi effectua une demande d'avis en 2010, concernant les amendements à la « Loi relative à la défense » russe. La Commission s'appuya sur une interprétation de ladite loi éclairée par la Constitution russe et le droit international relatif au recours à la force par les Etats (particulièrement la Charte des Nations Unies, la résolution 3314(1970) de l'Assemblée Générale des Nations Unies, et la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice) pour conclure que le quatrième amendement examiné (la protection des ressortissants nationaux justifiant un engagement des forces armées nationales à l'étranger) était contraire aux normes internationales²¹⁶. La commission de suivi se fonda sur cet avis pour considérer que la Russie ne respectait toujours pas ses obligations en tant qu'Etat membre du Conseil de l'Europe²¹⁷.
166. Ces exemples montrent ainsi deux formes de coopération entre la commission de suivi et la Commission de Venise : cette dernière peut être utilisée par la première comme expert afin d'évaluer le respect par un Etat membre des valeurs de l'Etat de droit, de la démocratie et des droits fondamentaux, qu'il s'est engagé à respecter en adhérant au Conseil de l'Europe, qui défend ses mêmes valeurs. La commission de suivi profite alors de l'expertise technique de la Commission concernant des problématiques particulière ou complexes, que les membres de la

indésirables d'organisations non gouvernementales étrangères et internationales) adopté par la Commission de Venise lors de sa 107ème Session Plénière (Venise, 10-11 juin 2016).

²¹⁵ AS/Mon(2016)29, Commission pour le respect des obligations et engagements des Etats membres du Conseil de l'Europe, *Respect des obligations et des engagements de la Fédération de Russie - Note d'information sur le fonctionnement des institutions démocratiques en Fédération de Russie*, 11 octobre 2016, §§ 17 et s.

²¹⁶ CDL-AD(2010)052, *Avis sur la loi fédérale sur les amendements de la loi fédérale sur la défense de la Fédération de Russie* (Venise, 17-18 décembre 2010), §§ 24-56.

²¹⁷ AS/Mon(2011)09, Commission pour le respect des obligations et engagements des Etats membres du Conseil de l'Europe, *Respect des obligations et engagements de la Fédération de Russie - Note d'information des corapporteurs sur leur visite d'information à Moscou et Kazan*, 12 avril 2011, §§ 22 et s.

commission de suivi ne maîtrisent pas avec aisance. Mais la Commission pour le respect des obligations et engagements des Etats membres du Conseil de l'Europe peut également orienter les Etats faisant l'objet d'une procédure de suivi vers la Commission pour la démocratie par le droit pour qu'elle assiste ces derniers dans la « mise à niveau » de leur système juridique, afin de l'harmoniser avec les valeurs du Conseil de l'Europe. La Commission est ainsi utilisée pour évaluer les Etats suivis mais également pour les aider à respecter leurs engagements : elle retrouve alors un rôle plus classique de coopération avec l'Etat conseillé (bien que cette coopération soit moins librement choisie que si l'Etat avait de lui-même pris l'initiative d'effectuer une demande d'avis auprès de la Commission).

167. Il est ainsi intéressant de remarquer que, si les travaux de la Commission sont en principe marqués par une approche souple, informelle, et non contraignante²¹⁸, ces caractères sont ici relativisés, de la même façon que lors de certaines de ses collaborations avec la Cour Européenne des Droits de l'Homme : l'Etat conseiller reçoit en effet un avis qu'il n'a pas demandé, lui conseillant de suivre des recommandations afin d'entreprendre des changements qu'il n'avait pas souhaité entreprendre, et, surtout, s'expose à un risque de sanction s'il ne coopère pas un minimum et reste sourd aux recommandations de la Commission de Venise.
168. En effet, si un Etat membre du Conseil de l'Europe refuse de tenir ses engagements et de respecter ses obligations, l'Assemblée Parlementaire peut le sanctionner en adoptant une résolution, une recommandation, en refusant de ratifier les pouvoirs de sa délégation nationale²¹⁹, et le Comité des Ministres peut suspendre son droit de représentation, voire l'exclure du Conseil de l'Europe²²⁰. Cette menace, si elle existe *de jure*, n'est *in concreto* que théorique, mais elle fait des rapports entre les Etats et la commission de suivi, et, par extension, la Commission de Venise lorsque cette dernière est associée à la procédure de suivi de leurs engagements et obligations, une relation moins pacifiée et plus contraignante que lors d'une collaboration non forcée.

²¹⁸ Christos GIAKOUMPOULOS, « La contribution du Conseil de l'Europe aux réformes constitutionnelles : l'action de la Commission de Venise », in G. AMATO, G. BRAIBANT, E. VENIZELOS (Dir.) *La révision constitutionnelle dans l'Europe d'aujourd'hui*, European Public Law Series, vol. XXIX, pp. 695-706.

²¹⁹ Résolution 1115 (1997) de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, § 12.

²²⁰ Statut du Conseil de l'Europe, 5 mai 1949, tel qu'amendé le 16 juin 2015, article 8.

II. La Commission de Venise, le Conseil de l'Europe, et l'Union Européenne face à la défense et à la promotion de l'Etat de droit : le cas hongrois

169. La Commission de Venise, en sus de coopérer formellement avec les organes statutaires du Conseil de l'Europe, joue également un rôle dans l'espace européen entendu plus largement, au sein du tableau institutionnel de défense et de promotion de l'Etat de droit par le Conseil de l'Europe et l'Union Européenne.
170. Cette dernière s'intéresse ainsi également aux valeurs de l'Etat de droit, de la démocratie et des droits fondamentaux, quand bien même telle n'est pas sa vocation première : au cours de la construction européenne, elle a également acquis un rôle important dans la défense et la promotion de ces valeurs. Les Etats membres de l'Union sont ainsi tenus, en matière de droits fondamentaux, de démocratie, et d'Etat de droit, par leurs obligations à l'égard du Conseil de l'Europe (tous les Etats membres de l'Union étant également membres du Conseil de l'Europe) comme de l'Union Européenne. Or, cette dernière posant un cadre d'intégration juridique plus intense, plus intrusif que celui du Conseil de l'Europe, sa capacité de contrainte et de sanction des Etats ne respectant pas leurs obligations est plus étendue.
171. L'exemple hongrois, et les procédures engagées tant par la commission de suivi du Conseil de l'Europe que par la Commission Européenne de l'Union Européenne à l'encontre de la Hongrie, à la suite de sa réforme constitutionnelle de 2011 et des réformes, notamment du système judiciaire, subséquentes, permet ainsi de montrer le rôle de la Commission de Venise dans l'articulation entre le Conseil de l'Europe et l'Union Européenne, en ce qui concerne leurs valeurs communes.
172. La première coopération entre la Hongrie et la Commission de Venise remonte aux débuts de cette dernière, en 1996, la Commission ayant assisté le pouvoir constituant hongrois, à la demande de ce dernier, dans l'élaboration de sa Constitution²²¹.
173. En 2011, dans le cadre de l'élaboration d'une nouvelle Constitution, la Hongrie (par l'intermédiaire du Ministre de la Justice de la coalition Fidesz-KDNP au pouvoir) demanda une nouvelle fois l'assistance de la Commission de Venise²²². Le gouvernement hongrois demanda à la Commission la plus-value pour la protection des droits fondamentaux que représenterait

²²¹ CDL-INF(1996)002, *Avis sur les principes directeurs de la nouvelle Constitution de la République de Hongrie* (Venise, 24-25 novembre 1995).

²²² CDL-AD(2011)001, *Avis sur trois questions juridiques apparues lors de la rédaction de la nouvelle Constitution hongroise* (Venise, 25-26 mars 2011).

l'intégration au sein de la nouvelle Constitution des dispositions de la Charte de protection des droits fondamentaux de l'Union Européenne. Il demanda également à la Commission son avis sur qui devrait pouvoir être à l'origine d'une procédure de contrôle de constitutionnalité *a priori* de la loi devant la Cour Constitutionnelle et quels devraient être les effets d'une décision de la Cour dans ce cadre sur la compétence législative du Parlement, ainsi que sur la possible suppression de l'*actio popularis* dans le contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. La réponse de la Commission à ces questions précisément (ne pas incorporer directement la Charte dans la Constitution mais rédiger des dispositions qui s'en inspirent et garantissant les mêmes droits, réserver l'initiative du contrôle *a priori* au Président de la République, supprimer l'*actio popularis* afin de décharger la Cour) fut suivie par le gouvernement dans sa rédaction du projet de Constitution. Toutefois, ses recommandations relatives au processus de rédaction et d'adoption de la nouvelle Constitution ne furent pas prises en compte, et la Constitution fut adoptée sans grande transparence du projet et sans consensus (même sans véritable dialogue) entre la majorité et l'opposition²²³ : elle fut élaborée de façon opaque par la majorité seule, sans dialogue politique ni social, qui profitait de sa domination (deux-tiers au Parlement) pour exclure complètement les autres partis, en violation des règles de procédure parlementaire (mais le comité en charge du respect de ladite procédure était également soumis à la majorité de la coalition Fidesz-KDNP, et ne sanctionna pas ces violations)²²⁴.

174. Ces premiers rapports entre la Commission de Venise et la Hongrie furent donc issus de la coopération volontaire de cette dernière, à l'origine des demandes d'avis, cherchant à exploiter l'expertise de la Commission en matière d'élaboration de Constitution en collaboration avec les Etats concernés²²⁵. Il est probable que la demande d'avis de 2011 ait été en réponse aux critiques européennes de la réforme constitutionnelle hongroise²²⁶, afin de calmer ces inquiétudes.
175. Lorsque la nouvelle Constitution fut adoptée, la Commission de Venise fut saisie d'une demande d'avis émanant de la commission de suivi, relative au texte constitutionnel. La Commission, dans sa réponse, salua les efforts « *visant à renforcer la démocratie fondée sur la séparation des pouvoirs, la protection des droits fondamentaux et la primauté du droit* »²²⁷ mais ne put que constater que de nombreuses difficultés, tenant tant au processus de préparation et

²²³ CDL-AD(2011)016, *Avis sur la nouvelle Constitution de la Hongrie* (Venise, 17-18 juin 2011), §§ 10-13 et 143 et s..

²²⁴ C. PINELLI, « Parliaments, Constitutional transitions and the Venice Commission », *Op. Cit.*, § 4.1.

²²⁵ Paul CRAIG, « Transnational Constitution-Making: The Contribution of the Venice Commission on Law and Democracy », *UC Irvine Journal of International, Transnational, and Comparative Law: Vol. 2*, 2017, pp. 73-75.

²²⁶ C. PINELLI, « Parliaments, Constitutional transitions and the Venice Commission », *Op. Cit.*, § 4.1.

²²⁷ CDL-AD(2011)016, § 141.

d'adoption de la Constitution qu'aux dispositions de fond de cette dernière, notamment en ce qui concerne la procédure législative, le pouvoir judiciaire, la justice constitutionnelle et la protection des droits fondamentaux, n'étaient pas conformes avec les standards de l'Etat de droit²²⁸. En particulier, la Constitution réservait un grand nombre de domaines à la « loi cardinale » (équivalent des lois organiques françaises), devant recueillir une majorité qualifiée des deux-tiers de l'Assemblée : une cinquantaine de références à la loi cardinale figurait dans le texte suprême. Cette particularité faisait courir le risque que la coalition n'en profite pour régler des pans entiers du droit hongrois, qu'elle pourrait par la suite défendre même si elle perdait sa majorité qualifiée, car n'ayant besoin que d'un tiers de l'Assemblée pour s'opposer à la modification de ces domaines²²⁹. La Cour Constitutionnelle voyait également ses compétences fortement limitées par la nouvelle Constitution²³⁰.

176. On retrouve ainsi le rôle d'évaluation, de monitoring, adopté par la Commission de Venise dans une partie de sa collaboration avec la commission de suivi.
177. Le risque de dérive quant à l'utilisation de lois cardinales neutralisant le débat parlementaire se concrétisa par la suite avec les réformes du système judiciaire de 2011, poussant le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe à demander aux autorités hongroises d'effectuer une demande d'avis auprès de la Commission de Venise, et la Commission Européenne à ouvrir une procédure d'infraction à l'encontre de la Hongrie. Après la publication de l'avis de la Commission pour la démocratie par le droit, observant « *un système sans précédent d'administration judiciaire qui n'existe dans aucun autre pays européen* » menaçant « *dans son ensemble [...] l'indépendance de la justice* »²³¹, la Commission Européenne saisit officiellement la Cour de Justice de l'Union Européenne d'un recours en infraction relatif à l'abaissement soudain de l'âge de la retraite des juges entraînant la mise à la retraite anticipée de près de 10% des juges en 2012 (la Cour jugera cette mesure discriminatoire), mais, constatant le dialogue engagé entre la Commission de Venise et les autorités hongroises, ne saisit pas la Cour de Justice de la question de l'indépendance des juges en Hongrie²³². Ainsi, la Commission de Venise, à la demande de la commission de suivi,

²²⁸ *Ibid.*, §§ 141 et s.

²²⁹ *Ibid.*, §§ 22 et s.

²³⁰ *Ibid.*, §§ 120 et s.

²³¹ CDL-AD(2012)001, *Avis sur la loi CLXII de 2011 sur le statut juridique et la rémunération des juges et la loi CLXI de 2011 sur l'organisation et l'administration des tribunaux de la Hongrie* (Venise, 16-17 mars 2012), §117.

²³² A. UBEDA DE TORRES, « La régionalisation par la coordination interétatique : le rôle catalyseur de la Commission de Venise », *Op. Cit.*, pp. 166 et s. ; Communiqué de presse de la Commission Européenne, *Hongrie – infractions : la Commission européenne est satisfaite des modifications apportées aux statuts de la banque centrale, mais assigne le pays devant la Cour de justice au sujet de l'indépendance de l'autorité de protection des données et du pouvoir judiciaire*, 25 avril 2012.

publia un avis relatif aux modifications des lois cardinales en cause adoptées à la suite de son avis initial sur la réforme judiciaire, dans lequel elle constata qu'un grand nombre de ces recommandations avaient été suivies²³³, mais que certains points, notamment au regard de la procédure de transfert d'affaires d'un juge à un autre, et des critères (parfois inexistant) de déclenchement de cette procédure, devaient encore être améliorés de façon urgente²³⁴. Entre temps, la Cour Constitutionnelle Hongroise avait annulé rétroactivement les dispositions relatives à la mise à la retraite forcée des juges²³⁵, au cours de son opposition forte à la majorité au pouvoir en 2012-2013, avant que cette dernière ne parvienne à former une coalition de juges au sein de la Cour afin de la rendre plus docile²³⁶.

178. Par la suite, le quatrième amendement à la Constitution fit l'objet d'un avis de la Commission de Venise, demandé par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. La Commission, dans sa réponse, considéra que l'amendement ne rencontrait toujours pas les standards européens en matière d'Etat de droit et de protection des droits fondamentaux : en particulier, en constitutionnalisant systématiquement (en profitant de la majorité qualifiée des deux-tiers de la coalition au pouvoir) les dispositions législatives jugées auparavant inconstitutionnelles par la Cour Constitutionnelle, en maintenant d'importantes restrictions aux compétences de cette dernière, et en lui interdisant de fonder ses décisions sur sa propre jurisprudence (ce qu'elle pratiquait jusqu'alors, l'amendement permettant dès lors aux nouveaux juges issus de la majorité au pouvoir²³⁷ de ne pas tenir compte des décisions antérieures, adoptées lorsque la Cour n'était pas dominée par la coalition majoritaire), la majorité au pouvoir portait atteinte à la justice constitutionnelle, à la séparation des pouvoirs, à la défense des droits fondamentaux ainsi qu'à l'Etat de droit²³⁸.

179. L'exemple hongrois illustre ainsi la place de la Commission pour la démocratie par le droit au sein du système de protection et de développement de l'Etat de droit démocratique moderne et des droits fondamentaux au sein de l'espace européen. La Hongrie utilise l'expertise de la Commission de Venise pour apaiser les autorités du Conseil de l'Europe et de l'Union Européenne, tenant compte d'une partie de ses recommandations. La commission de suivi utilise l'expertise de la Commission

²³³ CDL-AD(2012)020, *Avis relatif aux lois organiques sur le système judiciaire modifiées à la suite de l'adoption de l'avis CDL-AD(2012)001 sur la Hongrie* (Venise, 12-13 octobre 2012), §§ 84-88.

²³⁴ *Ibid.*, §§ 89 et s.

²³⁵ A. UBEDA DE TORRES, « La régionalisation par la coordination interétatique : le rôle catalyseur de la Commission de Venise », *Op. Cit.*, pp. 168.

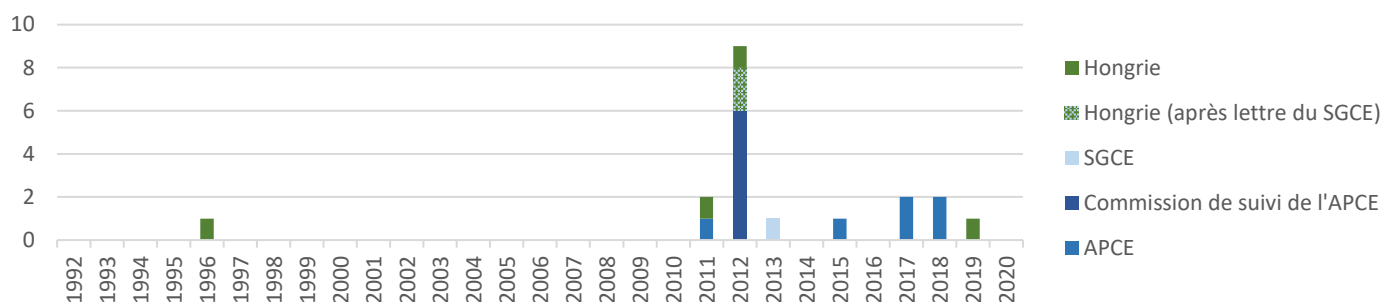
²³⁶ Kálmán POCZA, Gabor DOBOS, Attila GYULAI, « The Hungarian Constitutional Court – A constructive partner in constitutional dialogue » in *Constitutional politics and the judiciary – Decision making in Central and Eastern Europe* (dir. K. POCZA), 2018, pp. 109-110.

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ CDL-AD(2013)012, *Avis sur le quatrième amendement à la Loi Fondamentale de la Hongrie* (Venise, 14-15 juin 2013).

de Venise pour l'assistance que cette dernière peut lui offrir dans sa mission d'évaluation du respect des engagements et des obligations de la Hongrie en tant qu'Etat membre du Conseil de l'Europe. La Commission Européenne laisse les autorités hongroises coopérer avec la Commission de Venise afin de redresser la situation de l'Etat de droit en Hongrie avant de décider de mener plus loin la procédure en infraction à l'encontre de cet Etat²³⁹.

Fig. 13 - Répartition des avis de la Commission de Venise relatifs à la Hongrie dans le temps en fonction de l'acteur à l'initiative desdits avis (1992-2020)



180. Ainsi, si la Commission Européenne se situe dans une logique de sanction, et la commission de suivi dans une logique d'évaluation, la Commission de Venise, tout en offrant son expertise technique à ces deux dernières, joue principalement le rôle d'une force de proposition pour apaiser les relations entre la Hongrie et le Conseil de l'Europe ainsi que l'Union Européenne.

181. La Commission pour la démocratie par le droit participe ainsi de l'exercice d'une « diplomatie régionalisée à vocation universelle »²⁴⁰, visant à répandre les valeurs de l'Etat de droit, de la démocratie et des droits fondamentaux tels que défendus par le Conseil de l'Europe. Cependant, l'approche très intrusive adoptée par le mécanisme de suivi de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, et *a fortiori* par la Commission Européenne, n'offre pas la perspective de travail la plus optimale pour la Commission de Venise : ultimement, la volonté de l'Etat souverain de coopérer est nécessaire à l'effectivité de la prise en compte de ses recommandations. La menace d'une sanction au niveau de l'Assemblée Parlementaire ou de l'Union Européenne *via* la procédure en infraction de la Commission Européenne et son recours devant la Cour de Justice peut certes permettre, parfois, de faire plier l'Etat, et de lui faire prendre en compte certaines recommandations de la Commission de Venise, mais ne permet pas à cette collaboration forcée de dépasser le strict minimum requis par les autorités du Conseil de l'Europe ou de l'Union Européenne.

²³⁹ Wolfgang HOFFMANN-RIEM, "The Venice Commission of the Council of Europe – Standards and Impact", *The European Journal of International Law* (2014) Vol. 25 no. 2, pp. 579–597.

²⁴⁰ A. UBEDA DE TORRES, « La régionalisation par la coordination interétatique : le rôle catalyseur de la Commission de Venise », *Op. Cit.*, pp. 155.

III. Le degré d'effectivité des recommandations de la Commission de Venise, fonction de la volonté de l'Etat conseillé

182. L'on observe ainsi des exemples de « séries consultatives » infructueuses, car s'imposant à l'Etat en question, indépendamment de sa volonté initiale de modifier sa structure juridique pour se rapprocher des idéaux prônés par le Conseil de l'Europe et ses organes. Tout au mieux les autorités du Conseil de l'Europe ajoutent-t-elles par ce procédé quelques touches de couleurs à des tableaux sinon bien sombres, selon les standards du Conseil de l'Europe, lorsque leurs exigences, quelques fois, sont finalement partiellement entendues par les Etats.
183. Tel est par exemple le cas, en ce qui concerne la Bosnie Herzégovine, avec la réforme du Conseil supérieur des juges et des procureurs, prenant en compte les recommandations de la Commission²⁴¹ selon lesquelles un tel conseil, s'il est préférable qu'il existe en réalité deux conseils distincts (un Conseil des juges, un Conseil des procureurs), devrait effectuer une séparation nette entre sa formation relative aux juges et sa formation relative aux procureurs, afin d'éviter que les uns ne mettent les autres en position d'infériorité ou inversement²⁴².
184. Cette réforme, suivant certains principes mis en exergue par les recommandations de la Commission de Venise au sein d'un avis demandé par la Commission Européenne, s'inscrit par ailleurs au sein d'un système juridictionnel considéré par la Commission pour la démocratie par le droit ainsi que la commission de suivi de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe trop complexe pour la sécurité juridique et l'unité d'application du droit au sein de l'Etat, un système juridictionnel menacé par des tensions politico-ethniques encore très fortes²⁴³, qui ne semble pas évoluer en substance malgré l'implication de la Commission de Venise, de la Commission de Suivi, et de la Commission Européenne.

²⁴¹ CDL-AD(2014)008, *Avis sur le projet de loi relatif au conseil supérieur des juges et des procureurs de la Bosnie Herzégovine* (Venise, 21-22 mars 2014), §§ 58 et s. (avis demandé par le Ministère de la justice de Bosnie Herzégovine).

²⁴² CDL-AD(2012)014, *Avis sur la sécurité juridique et l'indépendance du pouvoir judiciaire en Bosnie Herzégovine* (Venise, 15-16 juin 2012), §§ 92 et s. (avis demandé par la Commission Européenne).

²⁴³ Doc. 14465, *Rapport sur le respect des obligations et engagements de la Bosnie Herzégovine* présenté à l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, 8 janvier 2018, §§ 148-167.

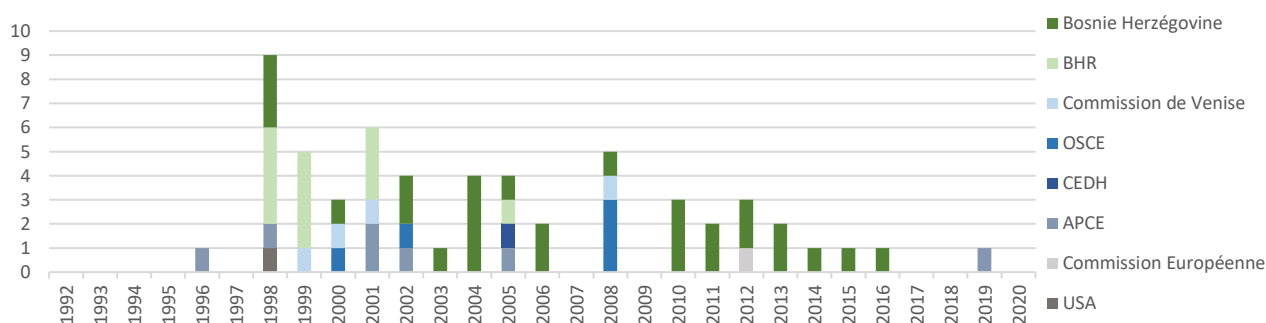


Fig. 14 - Répartition des avis de la Commission de Venise relatifs à la Bosnie Herzégovine dans le temps en fonction de l'acteur à l'initiative desdits avis (1992-2020)

185. Tel est également le cas en ce qui concerne la Russie, dont la loi fédérale sur les modifications à apporter à la loi fédérale « sur les grands principes d'organisation des organes législatifs (représentatifs) et exécutifs des sujets de la Fédération de Russie » et à la loi fédérale « sur les garanties essentielles des droits électoraux et du droit de participation au référendum des citoyens de la Fédération de Russie » a fait l'objet d'un avis de la Commission de Venise²⁴⁴ dont certaines recommandations en matière de droit électoral ont été appliquées²⁴⁵ suite aux pressions effectuées par la commission de suivi²⁴⁶. La Commission pour la démocratie par le droit relèvera toutefois par la suite d'autres difficultés, comme le défaut d'impartialité de l'administration électorale, les membres des commissions électorales locales étant désignés par la commission électorale centrale, elle-même composée de cinq membres désignés par la Douma de la Fédération de Russie (la chambre basse du Parlement), cinq membres choisis par le Conseil de la Fédération de Russie (la Chambre haute du Parlement), et cinq membres nommés par le Président de la Fédération de Russie, ce qui, à l'exception des membres désignés par la chambre basse, ne garantit pas *in concreto* une composition pluraliste permettant d'en garantir l'impartialité proclamée par la loi²⁴⁷ ; l'inégalité d'accès aux médias en pratique, alors que la loi prévoit un égal accès aux partis politiques (cette loi n'étant pas sanctionnée

²⁴⁴ CDL-AD(2004)042, *Avis relatif au projet de loi fédérale sur les modifications à apporter à la loi fédérale « sur les grands principes d'organisation des organes législatifs (représentatifs) et exécutifs des sujets de la Fédération de Russie » et à la loi fédérale « sur les garanties essentielles des droits électoraux et du droit de participation au référendum des citoyens de la Fédération de Russie »* (Venise, 3-4 décembre 2004), avis demandé par la commission de suivi.

²⁴⁵ AS/Mon(2010)28, *Commission pour le respect des obligations et engagements des Etats membres du Conseil de l'Europe, Respect des obligations et engagements de la Fédération de Russie - Note d'information des corapporteurs sur leurs visites d'information à Moscou et Mourmansk*, 13 septembre 2010, §§ 25-26.

²⁴⁶ AS/Mon(2009)09, *Commission pour le respect des obligations et engagements des Etats membres du Conseil de l'Europe, Respect des obligations et engagements de la Fédération de Russie - Note d'information des corapporteurs sur l'état d'avancement de la procédure de suivi relative à la Russie*, 30 mars 2009, §§ 21-22.

²⁴⁷ CDL-AD(2012)002, *Avis sur la loi fédérale relative à l'élection des députés à la Douma d'Etat de la Fédération de Russie* (Venise, 16-17 mars 2012), §§ 29 et s.

effectivement par les autorités, qui contrôlent ou financent d'ailleurs la plupart des médias en Russie)²⁴⁸ ; ou encore les conditions d'enregistrement des partis politiques trop drastiques (notamment en ce qui concerne le nombre d'adhérents requis et la répartition géographique de la base électorale du parti)²⁴⁹.

186. Cela ne signifie pas pour autant que la répétition des mêmes recommandations, lorsque l'Etat ne les a pas demandées et qu'il ne souhaite manifestement pas les suivre, est inutile : l'acculturation peut passer par une acclimatation progressive des Etats, entendant sans cesse le même discours de la part de suffisamment d'acteurs différents et de partenaires politiques et économiques importants. La pédagogie est dans la répétition, et le rappel constant des standards démocratiques et libéraux de l'Etat de droit démocratique moderne tels que défendus par le Conseil de l'Europe pourrait, à terme, faire germer les graines de ces valeurs au sein des Etats concernés.
187. Mais le processus, dans un tel cas, serait sans doute éminemment plus long, et demandant un suivi plus constant et rigoureux, que lorsque l'Etat lui-même est à l'origine de la démarche de rapprochement avec les standards du Conseil de l'Europe et de la Commission de Venise, selon une démarche fondée sur la volonté.
188. A ses origines, et pendant une longue période, la Commission de Venise ne mettait pas en place une procédure formelle de suivi des suites données à ses avis²⁵⁰. Le suivi de la prise en compte ou non des recommandations de la Commission se faisait soit à l'occasion d'un avis subséquent relatif à la même problématique rencontrée par le même Etat, ou lorsque ce dernier, par exemple lorsqu'il avait soumis un projet ou un avant-projet (de loi, de Constitution) à la Commission, revenait vers cette dernière une fois les modifications apportées ou le projet adopté, pour avoir

²⁴⁸ *Ibid.*, §§ 81 et s.

²⁴⁹ CDL-AD(2012)003, *Avis sur la loi sur les partis politiques de la Fédération de Russie* (Venise, 16-17 mars 2012), §§ 17 et s.

²⁵⁰ Buquicchio Gianni, Granata-Menghini Simona, « Conseil de l'Europe - Commission de Venise », *Rép. eur. Dalloz*, avril 2014, §57.

un second avis²⁵¹. Une forme de suivi pouvait également être effectuée par la commission de suivi, si cette dernière devait étudier le respect de ses engagements par un Etat²⁵².

189. Depuis 2017, la Commission de Venise publie une forme de suivi sommaire des mesures prises par l'Etat à la suite de ses avis, une initiative qu'elle avait débutée en 2015, alors de façon très ponctuelle.

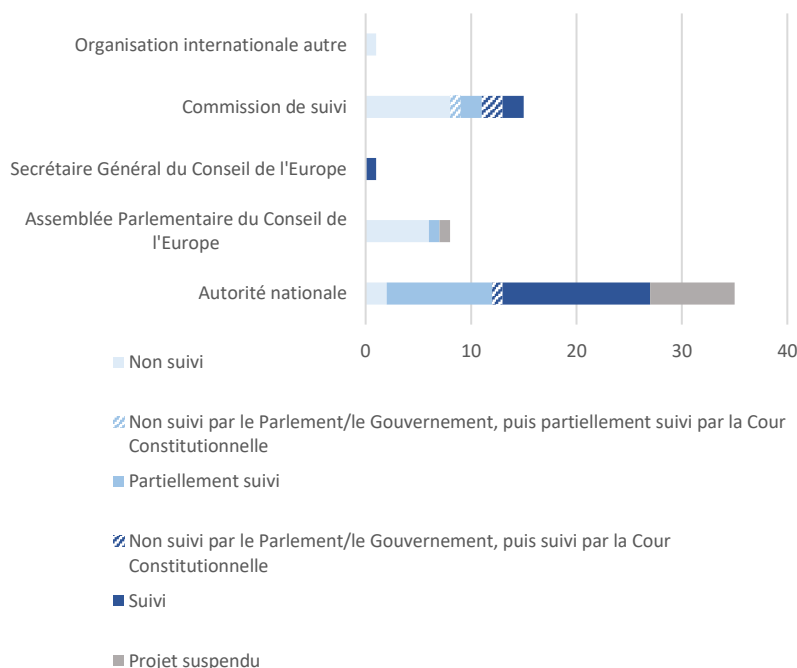


Fig. 15 - Répartition des suites données aux avis de la Commission de Venise en fonction de l'autorité de saisine

190. Il est ainsi possible d'étudier les résultats de l'activité consultative de la Commission sur un échantillon de 61 avis et mémoires *amicus curiae*²⁵³. Ce nombre ne correspond pas à la totalité des avis publiés depuis 2017, certaines lois, Constitutions, ou affaires devant une Cour Constitutionnelle nationale ou la Cour Européenne des Droits de l'Homme étant encore en cours d'examen²⁵⁴ : aucune suite n'a encore donc été donnée à ces avis, mais il ne s'agit pas d'un refus de suivre les recommandations de la Commission.

191. En croisant les résultats d'une telle étude avec les autorités de saisine à l'origine de la demande d'avis, l'observation confirme que la volonté initiale de l'Etat de collaborer avec la Commission de Venise est un facteur important de la probabilité qu'il suive par la suite ses recommandations. Cela n'est pas nécessairement le cas : en fonction des flux politiques et des variations de majorité dans le temps, la volonté politique peut évoluer. De la même façon, si le Gouvernement

²⁵¹ Voir par exemple CDL-AD(2012)020, *Avis relatif aux lois organiques sur le système judiciaire modifiées à la suite de l'adoption de l'avis CDL-AD(2012)001 sur la Hongrie* (Venise, 12-13 octobre 2012), faisant suite à CDL-AD(2012)001, *Avis sur la loi CLXII de 2011 sur le statut juridique et la rémunération des juges et la loi CLXI de 2011 sur l'organisation et l'administration des tribunaux de la Hongrie* (Venise, 16-17 mars 2012).

²⁵² Voir par exemple AS/Mon(2016)29, *Commission pour le respect des obligations et engagements des Etats membres du Conseil de l'Europe, Respect des obligations et des engagements de la Fédération de Russie - Note d'information sur le fonctionnement des institutions démocratiques en Fédération de Russie*, 11 octobre 2016, §§ 17 et s., faisant suite à CDL-AD(2014)025, *Avis sur la loi fédérale n° 121-fz relative aux organisations non commerciales* (« loi sur les agents étrangers »), sur les lois fédérales n° 18-fz et n° 147-fz et sur la loi fédérale n° 190-fz portant amendement au Code pénal (« loi sur la trahison ») de la Fédération de Russie.

²⁵³ Dont la liste est disponible en annexe.

²⁵⁴ C'est le cas par exemple de l'affaire *Mugemangango c. Belgique*, dans le cadre de laquelle la Commission a produit un mémoire *amicus curiae* à la demande de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

est à l'origine de la demande d'avis, le Parlement peut ne pas avoir la même volonté, et ne pas suivre, et inversement, en fonction des équilibres politiques et institutionnels nationaux.

192. Si l'Etat n'est pas volontaire s'il n'est pas à l'origine de la demande d'avis, la probabilité qu'il suive les recommandations de la Commission est ainsi moindre. En revanche, cette probabilité est plus importante si la commission de suivi est à l'initiative de la demande, et elle faiblit s'il s'agit « simplement » de l'Assemblée Parlementaire. Ainsi, plus de contrainte sur l'Etat dans la démarche de l'activité consultative équivaut à moins de volonté et, subséquemment, moins de suites données, mais, à partir du moment où il y a contrainte sur l'Etat, plus l'intrusion est forte, plus les chances qu'il y ait des suites semblent importantes.
193. L'on remarque l'existence de cas où les pouvoirs législatifs et exécutifs étatiques ne suivent pas les recommandations de la Commission de Venise, mais sont alors repris par le juge constitutionnel, qui applique quant à lui lesdites recommandations : cela peut s'expliquer par la relation privilégiée de la Commission avec les Cours Constitutionnelles, justifiée par l'idée que « aucune solution ne peut être imposée à un Etat de l'extérieur »²⁵⁵, également matérialisée par le fait que tous les mémoires *amicus curiae* de l'échantillon ont été au moins partiellement suivis. Cette relation se retrouve par ailleurs dans l'institution par la Commission du Conseil mixte de justice constitutionnelle, l'organisation de conférences et de séminaires avec les membres des Cours Constitutionnelles des Etats, la coopération avec la Conférence des cours constitutionnelles européennes, l'Association des cours constitutionnelles Francophones, le Forum des juges en chef de l'Afrique australe, l'Association eurasiennne des organes de contrôle de la constitution, l'Association des cours constitutionnelles et juridictions à compétences équivalentes d'Asie, l'Union des cours et des conseils constitutionnels arabes, la Conférence ibéro-américaine de justice constitutionnelle, la Conférence des cours constitutionnelles africaines et la Conférence des tribunaux constitutionnels des pays de langue portugaise, ou encore le fait que de nombreux membres individuels de la Commission soient eux-mêmes issus des Cours Constitutionnelles des Etats membres.
194. Enfin, l'on peut observer que, parfois, la Commission rend un avis sur un projet (de loi, de Constitution), mais que ce dernier n'est jamais adopté (il peut être retiré par le Gouvernement, ou non voté par le Parlement). Auquel cas, il ne peut être considéré que l'Etat ait spécialement suivi ou pas les recommandations de la Commission. La Hongrie en offre un exemple intéressant : la Commission a rendu un avis relatif à un projet de loi sur les juridictions

²⁵⁵ Simona GRANATA-MENGHINI, « La Commission de Venise du Conseil de l'Europe : méthodes et perspectives de l'assistance constitutionnelle en Europe », *Les nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2017/2, n°55-56, pp. 69-77.

administratives sur demande du Ministre de la Justice²⁵⁶, des modifications ont été apportées audit projet de loi soumis à l'examen de la Commission de Venise, qui a par la suite été adopté par le Parlement, à la suite de quoi le Gouvernement a annoncé qu'il suspendait la mise en place du système de tribunaux administratifs pour une durée indéterminée.

²⁵⁶ CDL-AD(2019)004, *Avis sur la loi relative aux juridictions administratives et la loi relative à l'entrée en vigueur de la loi sur les juridictions administratives et certaines règles transitoires* (Venise, 15-16 mars 2018).

Conclusion du Chapitre 1

195. La Commission pour la démocratie par le droit est née du besoin de porter une assistance constitutionnelle d'urgence aux nouvelles démocraties européennes émergentes des ruines de l'Empire soviétique dans leur transition depuis des régimes totalitaires vers des Etats de droit démocratiques modernes sur le modèle des démocraties consolidées de l'Ouest du Mur. Son activité consultative se concentre ainsi principalement en Europe Centrale et Orientale sur des thématiques liées à la rédaction ou l'amendement de Constitutions, à la protection des droits fondamentaux, à l'élaboration de droits électoraux, à l'organisation de la justice constitutionnelle, et plus généralement de la justice, etc., en collaboration avec les pouvoirs exécutifs et législatifs.
196. Mais l'activité consultative de la Commission de Venise s'est diversifiée au cours de son existence, afin de s'adapter aux évolutions de son époque : c'est ainsi qu'elle s'est adressée au monde, à des Etats au-delà des frontières de l'Europe et de l'ex-URSS, et aux démocraties consolidées d'Europe Occidentale elles-mêmes (diversification géographique), ainsi qu'à des acteurs différents au sein-même des Etats assistés, au travers de ses interventions devant les Cours Constitutionnelles nationales par le biais de mémoires *amicus curiae* demandés par ces dernières (diversification institutionnelle).
197. Cet élargissement et cet approfondissement de l'activité consultative de la Commission de Venise, remarquée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme, lui a permis de collaborer avec cette dernière, d'abord à la demande de la Cour, exploitant sa connaissance approfondie des systèmes constitutionnels nationaux d'Europe Centrale et Orientale ainsi que des problématiques liées à l'Etat de droit et à la démocratie, puis à la demande de la Commission-même, induisant une ambivalence dans son rôle, entre expertise juridique et tentative de normativisation de ses travaux. L'ambivalence est renforcée par le caractère parfois imposé de l'activité consultative de la Commission de Venise en fonction de l'acteur à l'origine de sa saisine (organe du Conseil de l'Europe ou acteur national), dépassant la volonté de l'Etat, volonté qui semble pourtant un facteur important dans la variation du degré d'effectivité des recommandations de la Commission.
198. La diversité de l'activité consultative de la Commission de Venise participe ainsi de l'implémentation par cette dernière d'un patrimoine constitutionnel européen, qu'elle contribue par là à développer dans une double dynamique ascendante/descendante.

Chapitre 2. Le développement ascendant et descendant du patrimoine constitutionnel européen par la Commission de Venise

199. La Commission de Venise, par son activité consultative et ses études de thématiques générales et transnationales, contribue au développement du patrimoine constitutionnel européen, un concept issu de la réflexion générale sur l'internationalisation du droit constitutionnel (§1), que la Commission extrait dans une dynamique ascendante des droits nationaux, régionaux, et internationaux (§2) afin de l'implémenter au sein des ordres juridiques nationaux par son activité consultative diversifiée (§3).

§1. La réflexion sur l'internationalisation du droit constitutionnel, contexte d'émergence du patrimoine constitutionnel européen

200. L'internationalisation du droit constitutionnel, liée au phénomène d'internationalisation du droit, lui-même issu du phénomène plus général de mondialisation, regroupe une réflexion plurielle et diverse. Si les auteurs décrivant ce phénomène observent une relativisation du rôle de l'Etat au sein du droit constitutionnel, l'ampleur de cette dernière diverge selon les courants de pensée : assiste-t-on à l'émergence d'un véritable droit constitutionnel global, supranational (I), ou à un moins extrême réagencement des acteurs du droit constitutionnel national (II), pavant la voie à un droit constitutionnel transnational ?

I. L'internationalisation du droit constitutionnel : l'émergence d'un droit constitutionnel globalisé ?

201. « *L'État moderne est le domicile incontesté du constitutionnalisme* »²⁵⁷ (entendant le constitutionnalisme comme le mouvement, la dynamique, qui « traduit l'acceptation à la fois juridique et politique de la supériorité de la Constitution sur toute autre norme »²⁵⁸) : le vocabulaire constitutionnel est classiquement rattaché au langage étatique. Il est ainsi admis que le droit constitutionnel affirme les valeurs d'un Etat donné²⁵⁹, ne se confondant pas avec celles de ses voisins. Cette contingence même du droit constitutionnel national justifie la souveraineté westphalienne et ses principes de territorialité et d'exclusivité.
202. Cependant, les évolutions de la fin du XX^{ème} siècle et du début du XXI^{ème} permettent de poser la question de la nature de la relation entre Etat et droit constitutionnel : cette relation est-elle essentielle, le droit constitutionnel étant alors lié par son essence-même à l'Etat, ou n'est-elle « que » conjoncturelle, historique ? Y a-t-il disjonction entre l'Etat et le droit constitutionnel ? Dans la positive, à quel point ? En effet, certains auteurs identifient un « *renouveau du droit constitutionnel [...] façonné par la naissance d'un ordre juridique européen et international qui dépasse le cadre de l'État* »²⁶⁰.
203. Ainsi, la mondialisation place « *les systèmes politiques, économiques et sociaux dans un état d'interconnexion croissante* »²⁶¹. L'apparition de problématiques déterritorialisées (climat, terrorisme & criminalité internationale, économie, régulation d'internet...) ayant un impact sur l'Etat et ses valeurs, nécessairement saisies par le droit, conduit à la multiplication de réglementations concurrentes²⁶². Ces réglementations sont d'origine nationale comme internationale : « *Des questions qui relevaient de la compétence des Etats intéressent « le monde » et font l'objet de réglementation internationale* »²⁶³. Se développent en effet des institutions

²⁵⁷ Neil WALKER, "Beyond the Holistic Constitution", in P. DOBNER, M. LOUGHLIN (Dir.), *The Twilight of Constitutionalism*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 291.

²⁵⁸ Olivier DUHAMEL, Yves MENY, « *Dictionnaire constitutionnel* », éd. PUF, 1992.

²⁵⁹ Hanan QAZBIR, « *L'internationalisation du droit constitutionnel* », coll. Nouvelle bibliothèque de thèses (volume 149), éd. Dalloz, 2015, pp. 271 et s.

²⁶⁰ Michel TROPER, Dominique CHAGNOLLAUD, « *Traité international de droit constitutionnel : théorie de la Constitution* », Tome 1, éd. Dalloz, 2012.

²⁶¹ Jean-Bernard AUBY, « *La globalisation, le droit et l'Etat* », 2^{ème} édition, LGDJ, Lextenso, 2010, p. 136.

²⁶² « *Regulatory competition* » (traduction de l'auteur) : Noppadon DETSOMBOONRUT, « *International law as a constitutionalized legal system* », University of Edinburgh, 2016, p. 2.

²⁶³ H. QAZBIR, *Op. Cit.*, pp. 7 et s.

internationales susceptibles de rationaliser la souveraineté des Etats en devenant de véritables producteurs de norme : « *la globalisation s'accompagne d'une régression de la puissance économique et politique des Etats. Les décisions de ceux-ci sont de plus en plus enfermées dans des contraintes internationales* »²⁶⁴.

204. Ce phénomène de réglementations concurrentes s'accroît encore avec le développement d'une « *globalisation du droit constitutionnel véhiculant une vision universaliste des droits de l'Homme* »²⁶⁵, issu de la naissance d'une « *opinion publique internationale* » possédant une « *conscience universelle* », proche de la notion de « *solidarité cosmopolitique* » développée par Jürgen Habermas²⁶⁶. Sergio Bartole parle ainsi de la « *globalisation inévitable du champ du droit* »²⁶⁷, mouvement dynamique tendant ultimement au développement d'un droit constitutionnel global (dont la création passe par la méthode comparative)²⁶⁸, conduisant à l'affaiblissement du rôle de l'Etat dans la production du droit, au profit d'autres acteurs (par exemple la Cour Européenne des Droits de l'Homme, la Cour de Justice de l'Union Européenne, l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe) à la légitimité renforcée par leur « *identité cosmopolitique* »²⁶⁹.
205. L'idée d'un constitutionnalisme global (modèle de constitutionnalisme « *au sein et au-delà de l'État* »²⁷⁰) qui « *relie ou reconstruit certains éléments du statu quo du droit international pour mettre en lumière les fragments constitutionnels contenus dans l'ordre juridique international – dans leur interaction avec le droit national – comme reflétant des principes constitutionnalistes complémentaires* »²⁷¹ émerge alors. Penser un droit constitutionnel international a-étatique ne semblerait plus être une « *insurrection de l'imaginaire* » pour reprendre la formule de Mireille Delmas-Marty citant Edouard Glissant, car « *L'État ouvert*

²⁶⁴ Jean-Bernard AUBY, « *La globalisation, le droit et l'Etat* », *Op. Cit.*, p. 136.

²⁶⁵ Victoria CHIU, « La réception dans les Etats post-sovétiques des standards et modèles dominants en matière de droits fondamentaux », in Alexis LE QUINIO (Dir.) *Les réactions constitutionnelles à la globalisation*, coll. A la croisée des droits, éd. Bruylant, 2016, p. 127.

²⁶⁶ H. QAZBIR, *Op. Cit.*, pp. 432 et s. ; N. DETSOMBOONRUT, *Op. Cit.*

²⁶⁷ Sergio BARTOLE, « Comparative Constitutional Law – an indispensable tool for the creation of Transnational Law », *European Constitutional Law Review*, 13, 2017, pp. 601-610.

²⁶⁸ *Ibid.*

²⁶⁹ Sergio BARTOLE, « International Constitutionalism and Conditionality - the Experience of the Venice Commission », *Rivista AIC - Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 4/2014.

²⁷⁰ A. WIENER, A. F. LANG, J. TULLY, M. POIARES MADURO et M. KUMM, "Global constitutionalism: Human rights, democracy and the rule of law", *Global Constitutionalism*, 2012 : "As a novel concept, global constitutionalism, has evolved from more familiar observations of 'modern constitutionalism', 'constitutionalism beyond the state', 'postnational constitutionalism' or 'European constitutionalism'".

²⁷¹ Anne PETERS, « Le constitutionnalisme global : Crise ou consolidation ? », *Jus Politicum*, n° 19, 2018.

partage dorénavant le pouvoir avec des institutions publiques, privées, hybrides, situées au-delà de son imperium »²⁷².

206. La séparation des concepts de Constitution et d'Etat semble ainsi, pour certains auteurs, possible : il faudrait, selon eux, « (...) *se distancier du modèle de l'État, d'éviter toute analogie hâtive. Lorsque nous pensons à la « Constitution », nous l'associons immédiatement à l'État – et encore, à l'État « constitutionnel », démocratique et régi par l'État de droit, c'est à dire à une forme sophistiquée d'État dans lequel il existe une hiérarchie des normes contrôlée – alors même que dans beaucoup de pays, on déroge couramment à la Constitution par décret de l'exécutif... Ce que nous allons chercher à faire ici, c'est justement de combattre cette association intuitive et de penser la Constitution sans l'État ou en dehors de l'État, de manière à éviter toute analogie qui risquerait de nous faire ignorer ou sous-estimer la spécificité du droit international »²⁷³.*
207. Un phénomène de constitutionnalisation du droit international pourrait s'observer, en tant que « *processus combiné et circulaire par lequel les traités ont été interprétés par le biais de techniques traditionnellement réservées aux textes constitutionnels plutôt qu'aux conventions internationales, la cause (mais aussi la conséquence) étant que les traités présentent les attributs normatifs d'une constitution »²⁷⁴.*
208. *In fine*, la difficulté réside moins dans la transposition des concepts, que dans la conceptualisation d'une humanité unie et régie par des valeurs communes (en une sorte de pouvoir constituant global²⁷⁵), traduites juridiquement dans un texte ou dans une pratique globale (en une sorte de droit constitutionnel global). A l'instar de l'humanité, composée d'individus différents, il existe des systèmes juridiques différents. Néanmoins, ne peut être niée l'inévitable interpénétration de systèmes juridiques s'influçant les uns les autres dans des relations complexes, mais dont il nous paraît peu probable qu'ils fassent émerger un seul et unique système constitutionnel global.

²⁷² Evelyne LAGRANGE, « Constitution, constitutionnalisation, constitutionnalisme globaux – et la compétence dans tout cela ? », *Jus Politicum*, n°21, 2018.

²⁷³ Olivier DE FROUVILLE, cours : « *Théorie et pratique de la Constitution internationale* ».

²⁷⁴ J. H. WEILER, « Supranationalism revisited – a retrospective – the European Communities after 30 years », in W. MAIHOFER (Dir.), *Noi si mura, selected working papers of the European University Institute*, Florence, European University Institute, 1986, pp. 341-396, spéc. p. 382 : « *constitutionalization implies a combined and circular process by which the treaties were interpreted by techniques associated with constitutional documents rather than multi-partite treaties and in which the treaties both as cause and effect assumed the higher law attributes of a constitution* », traduction de Gaëlle Marti, « *Le pouvoir constituant européen* », Thèse, éd. Bruylant, 2011, coll. Droit de l'Union européenne, p.20.

²⁷⁵ N. DETSOMBOONRUT, « *International law as a constitutionalized legal system* », *Op. Cit.*

II. L'internationalisation du droit constitutionnel : un réagencement des acteurs du droit constitutionnel national

209. Mais « *Penser ce qu'il y a au-delà de l'Etat n'est pas penser sa mort* »²⁷⁶ : le phénomène d'interpénétrations, d'interconnexions juridiques caractérisant les rapports de systèmes juridiques ne se résume en réalité pas à la transmutation ascendante du droit constitutionnel, initialement national, étatique, au droit international qui, nous l'avons observé, se constitutionnalise, participant à la désétatisation de ce droit constitutionnel, contribuant au développement d'un espace public supranational en devenir. La perméabilité des systèmes, cette communicabilité visant une harmonisation traductrice d'une volonté universaliste d'un certain système de valeurs, se retrouve également par l'influence descendante de l'échelle internationale à l'échelle nationale, par la prise en compte par l'Etat de standards internationaux, phénomène que l'on peut également qualifier de constitutionnalisation du droit international.
210. Ainsi, se développent des standards constitutionnels mondiaux (un « *droit commun constitutionnel* » selon Maurice Hauriou) afin de répondre au besoin d'ordonnement juridique induit par le désordre normatif²⁷⁷. La standardisation devient alors critère d'acceptabilité par la communauté internationale²⁷⁸, à la recherche d'un « *pluralisme ordonné* »²⁷⁹, ordonné par l'implémentation à l'échelon national de standards communs. Cette « *uniformisation des standards de la culture juridique constitutionnelle* »²⁸⁰ s'observe ainsi par exemple dans la formation des Etats d'ex-URSS suivant l'exemple des puissances occidentales²⁸¹.
211. Les cours européennes (supranationales) sont un autre exemple de ce phénomène : si les cours européennes ne font pas la différence entre droit infraconstitutionnel national et droit constitutionnel national, ne s'attachant qu'à l'effectivité, au développement, et à la réception

²⁷⁶ Florence GIORGI, « Pour une révolution théorique douce : la figuration du pluralisme constitutionnel en réseau », *VIIème Congrès de l'Association Française de Droit Constitutionnel*, 2008.

²⁷⁷ H. QAZBIR, *Op. Cit.*, pp. 7 et s.

²⁷⁸ *Ibid.*, p. 452.

²⁷⁹ Mireille DELMAS-MARTY, « *Les forces imaginantes du droit, Vol. II : Le pluralisme ordonné* », coll. La couleur des idées, éd. Seuil, 2006.

²⁸⁰ Y. BEN ACHOUR, « Au service du droit démocratique et du droit constitutionnel international », *RDP*, 2014 2, mars 2014, p. 426.

²⁸¹ M. IBRAHIM HASSAN, « *Le constitutionnalisme en Europe de l'Est et dans le monde arabe. Internationalisation et singularisme du droit constitutionnel* », Thèse, Paris, 2017, pp. 198 et s

de leur système normatif respectif, ce dernier, enrichi de leur jurisprudence, a nécessairement un impact sur le droit constitutionnel national.

212. La protection des droits et libertés fondamentaux est ainsi également symptomatique d'un « *dessaisissement juridique* »²⁸² de l'Etat au profit d'une internationalisation du droit. En effet, la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme établissant un ordre public européen peut être analysé comme un « *ordre constitutionnel* » européen²⁸³ lorsqu'elle statue sur les rapports entre pouvoirs au sein d'un Etat. En matière de droits fondamentaux, une des dimensions substantielles du droit constitutionnel, la jurisprudence de la Cour, en élaborant son standard européen, a provoqué la « *convergence des droits nationaux* » en une « *matrice d'un droit constitutionnel européen commun* »²⁸⁴. De plus, en droit constitutionnel français, qui plus est en matière de contentieux constitutionnel, le Conseil Constitutionnel s'inspire extensivement de la jurisprudence de la Cour lorsqu'est en cause la proportionnalité d'une atteinte à un droit fondamental²⁸⁵.
213. La Cour de Justice de l'Union Européenne, quant à elle, manipule le principe de primauté avec une telle détermination que le droit constitutionnel national doit, à ses yeux, plier devant le droit de l'Union, ou au moins ne pas en compromettre l'effectivité. De plus, en ce qui concerne le droit constitutionnel national français, ce dernier « reçoit » le droit de l'Union, lui conférant une valeur constitutionnelle²⁸⁶ : le droit de l'Union Européenne est ainsi, dans l'exemple français, un droit constitutionnel national, un droit international *sui generis* constitutionnalisé par le pouvoir constituant dérivé et une interprétation audacieuse du Conseil Constitutionnel²⁸⁷.
214. Les exemples étudiés proviennent de l'espace régional européen : il ne s'agit pas d'affirmer que seule l'Europe (celle de l'Union Européenne comme celle du Conseil de l'Europe) exerce une influence sur le droit constitutionnel national, et que le reste du monde n'en exerce aucune, mais d'observer comment des exemples proches et connus pensent le droit constitutionnel national au-delà de l'Etat. L'espace européen peut en effet souvent être qualifiée de « laboratoire » pour les processus d'internationalisation (dans un premier temps donc

²⁸² Dominique ROUSSEAU, Alexandre VIALA, « *Droit constitutionnel* », Pages d'amphi, Montchrestien, 2004, p. 26.

²⁸³ Y. BEN ACHOUR, *Op. Cit.*, p. 428.

²⁸⁴ V. CHIU, *Op. Cit.*, p. 128.

²⁸⁵ Valérie GOESEL LE BIHAN, « *Contentieux constitutionnel* », éd. Ellipses, 2016.

²⁸⁶ Article 88-1 de la Constitution, lu à travers les décisions n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 ; 2004-505 DC du 19 novembre 2004 ; 2006-543 DC du 30 novembre 2006.

²⁸⁷ Baptiste BONNET, « Les rapports entre droit constitutionnel et droit de l'Union européenne, de l'art de l'accommodement raisonnable », *Titre VII*, 2019/1, n°2, pp. 11-21.

d'européanisation) du droit²⁸⁸, dont les expériences sont susceptibles d'être transposables par la suite à l'ensemble de l'espace international.

215. Le droit constitutionnel national étant ainsi pensé au-delà de l'Etat, par des acteurs non étatiques supranationaux, puis incorporé à l'échelon national. La question se pose alors du rapport entre droit constitutionnel national et Etat, et du rôle de l'acteur étatique dans la production du droit constitutionnel national.
216. L'Etat n'est en effet plus seul producteur du droit constitutionnel national, modifiant le rapport Etat/droit. A l'ère du « *droit constitutionnel post-national* », des institutions internationales s'insèrent dans le jeu de la production normative constitutionnelle²⁸⁹, leur légitimité entrant alors en concurrence avec celle de l'acteur étatique (ou des acteurs étatiques, possédant déjà des légitimités concurrentes entre elles au sein-même de l'ordre national) : le droit, et les acteurs le produisant, en démocratie, sont en constante justification de leur légitimité²⁹⁰. La souveraineté westphalienne est ainsi remise en cause : la souveraineté, de « *sphère d'autonomie* », devient « *ressource de négociation* »²⁹¹ dans le jeu des légitimités concurrentes des acteurs du droit constitutionnel.
217. Partant, la substantialisation de la notion de Constitution, résultante de ce phénomène d'ordonnancement, d'harmonisation, entreprise notamment par les institutions internationales (mais également et nécessairement reçue par les autorités nationales), permet une dénationalisation du droit constitutionnel²⁹², montrant un certain recul du rôle de l'acteur étatique.
218. L'Etat demeure toutefois un acteur d'importance du droit constitutionnel national. Loin de le supprimer, le phénomène pluraliste ordonné invite surtout à le repenser²⁹³ : faute de gouvernement mondial, le pluralisme n'est possible que grâce à l'existence de constitutions nationales plurielles, que seul l'Etat, détenteur du monopole de la violence légitime, a le pouvoir d'exécuter et de faire appliquer²⁹⁴.

²⁸⁸ H. QAZBIR, *Op. Cit.*, p. 438.

²⁸⁹ *Ibid.*, pp. 437 et s.

²⁹⁰ Y. BEN ACHOUR, *Op. Cit.*, p. 422.

²⁹¹ H. QAZBIR, *Op. Cit.*, pp. 423 et s.

²⁹² J.-J. SUEUR, « Droit constitutionnel global ou droit global des constitutions ? Eléments d'analyses », in Alexis LE QUINIO (Dir.) *Les réactions constitutionnelles à la globalisation*, coll. A la croisée des droits, éd. Bruylant, 2016, pp. 38 à 42.

²⁹³ *Ibid.*, pp. 43 et s. ; Philippe LAUVAUX, « Repenser l'Etat », in Baptiste BONNET (Dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, LGDJ, 2016, pp. 285-309.

²⁹⁴ H. QAZBIR, *Op. Cit.*, pp. 442 et s.

219. De plus, le juge étatique conserve un rôle d'importance, un rôle « ordonnateur »²⁹⁵ dans le cadre des rapports de système, permettant d'articuler le droit national, y compris constitutionnel, et le droit international ou d'origine internationale, d'une façon plus subtile que par le biais d'un simple rapport hiérarchique.
220. La constitutionnalisation du droit international, au sens d'influence descendante sur le droit constitutionnel national, implique ainsi l'existence, et le rôle actif, d'un acteur étatique afin d'implémenter la norme d'origine internationale, le droit constitutionnel national pensé par un acteur non-étatique, à l'ordre juridique interne.
221. Une réception grandissante du droit international par les constitutions nationales est ainsi observable²⁹⁶. Peut être considérée à titre d'exemple la question de l'implémentation de normes de droit international lors des débats de l'assemblée constituante à Tunis en 2011²⁹⁷.
222. Ainsi, deux niveaux complémentaires de gouvernance coexistent : gouvernance nationale et gouvernance internationale, permettant une mise en balance entre le particularisme et la généralité²⁹⁸. L'acteur étatique a dès lors un rôle à jouer au sein de ces deux niveaux de gouvernance : il est objet et sujet du droit constitutionnel national comme international, mais doit partager la scène avec d'autres acteurs, non-étatiques, qui pensent avec lui le droit constitutionnel.

²⁹⁵ *Ibid.*, p. 29.

²⁹⁶ V. CHIU, *Op. Cit.*, p. 127.

²⁹⁷ Y. BEN ACHOUR, *Op. Cit.*, pp. 429 et s.

²⁹⁸ N. DETSOMBOONRUT, *Op. Cit.*, p. 13.

§2. L'origine conceptuelle et matérielle du patrimoine constitutionnel européen

223. La notion de patrimoine constitutionnel européen, en tant que contenant, concept, comme en tant que contenu, substance, permet une harmonisation des ordres juridiques nationaux au service de l'intégration européenne (I) par une double approche supranationale et transnationale, matrice plurielle du patrimoine constitutionnel européen (II).

I. La notion de patrimoine constitutionnel européen

A. Le patrimoine constitutionnel européen comme contenant : une description ontologique

224. Le développement, depuis la seconde moitié du XX^{ème} siècle, du fait régional européen s'est opéré sous le signe de l'intégration juridique, une intégration sans cesse renouvelée et sans cesse accentuée tout au long de la construction européenne (tant de l'Europe des désormais 27 que de l'Europe des 47). Ce processus d'intégration, aboutissant à une interpénétration permanente des ordres juridiques, à la création d'un espace juridique commun²⁹⁹, nécessite un langage juridique minimal commun³⁰⁰, suppose un minimum d'homogénéité entre les Etats : « *sans un minimum d'homogénéité, l'intégration ne serait pas un processus cohérent* »³⁰¹.
225. La construction européenne (les constructions européennes, pourrait-on également dire, et aurait-on sans doute dû dire jusqu'au début du XXI^{ème} siècle, mais le Conseil de l'Europe et l'Union Européenne formant depuis un agencement cohérent, l'usage du singulier semble idoine) a ainsi créé un besoin, un besoin d'identifier des bases, des fondations communes, sur lesquelles jeter les fondements de l'intégration, une intégration respectueuse des

²⁹⁹ Gianni BUQUICCHIO, Pierre GARRONE, « Vers un espace constitutionnel commun - Le rôle de la Commission de Venise », in HALLER et a. (Dir.) *Law in Greater Europe*, Kluwer, 2000, pp. 3-21.

³⁰⁰ Dominique ROUSSEAU, « La notion de patrimoine constitutionnel européen », *Le patrimoine constitutionnel européen*, Actes du Séminaire UniDem organisé à Montpellier les 22 et 23 novembre 1996 en coopération avec le Centre d'Etudes et de Recherches Comparatives Constitutionnelles et Politiques (C.E.R.CO.P.), Faculté de droit, Université de Montpellier, pp. 8-22 ; Rainer HOFMANN, « Du titulaire des droits fondamentaux, l'individu et/ou les groupes ? », *Le patrimoine constitutionnel européen*, Actes du Séminaire UniDem (*op. cit.*), p. 119.

³⁰¹ Antonio LA PERGOLA, « Exposé introductif sur le patrimoine constitutionnel européen », *Le patrimoine constitutionnel européen*, Actes du Séminaire UniDem (*op. cit.*), p. 6.

particularismes nationaux tant qu'existera une sorte de « tronc commun » européen. L'Histoire de l'intégration européenne sera marquée par cet équilibre entre universalité³⁰² et pluralité³⁰³.

226. L'existence de valeurs communes est donc une condition existentielle de l'intégration (du moins de sa cohérence). L'existence de valeurs constitutionnelles communes permet de pérenniser cette dernière, de par la vocation à la durabilité de la Constitution, à son inscription dans le temps long. Le patrimoine constitutionnel européen est dès lors posé comme « hypothèse » de l'existence d'éléments de convergence des droits constitutionnels nationaux³⁰⁴.
227. Mais l'intégration ne présuppose alors que l'existence de valeurs communes, et non nécessairement leur *existence préalable* : il aurait été possible d'adopter ces valeurs, sans avoir besoin de justifier de leur ancrage dans la tradition juridique des Etats européens. L'utilisation du « patrimoine constitutionnel européen » relève donc d'un acte de volonté, d'un choix de « découvrir » des éléments de convergence des droits constitutionnels nationaux préexistants³⁰⁵. Le patrimoine constitutionnel européen, s'il ne saurait se résumer à cela³⁰⁶, consisterait dès lors en un héritage commun de traditions juridiques différentes (en anglais, l'expression retenue est d'ailleurs *European constitutional heritage*)³⁰⁷. Cette idée se retrouve d'ailleurs dans certains travaux de la Commission de Venise : il arrive en effet qu'elle emploie l'expression « *héritage constitutionnel européen* »³⁰⁸.
228. La méthode retenue d'élaboration -de « découverte » - du patrimoine constitutionnel européen est ainsi une approche comparative, à la recherche d'éléments de récurrence au sein des traditions constitutionnelles européennes³⁰⁹. Mais cette « découverte » n'est-elle que pure

³⁰² Amaya UBEDA DE TORRES, « La régionalisation par la coordination interétatique : le rôle catalyseur de la Commission de Venise », in S. DOUMBE-BILLE (Dir.) *La régionalisation du droit international*, éd. Bruylant, coll. Cahiers de droit international, 2012, p. 155.

³⁰³ Christoph GRABENWARTER, « Constitutional Resilience », *Verfassungsblog on Constitutional Matters*, 6 December 2018 ; Hanna SUCHOCKA, « Patrimoine constitutionnel européen et particularismes sociaux », *Le patrimoine constitutionnel européen*, Actes du Séminaire UniDem (*op. cit.*), pp. 38-45.

³⁰⁴ D. ROUSSEAU, « La notion de patrimoine constitutionnel européen », *Op. Cit.*, pp. 8-9.

³⁰⁵ Rudolf Schnutz DÜRR, «The Venice Commission», in Tanja Kleinsorge (Dir.) Council of Europe, in J. Wouters, *International Encyclopaedia of International Laws: Intergovernmental Organizations*, Alphen aan den Rijn 2010, pp. 159-160.

³⁰⁶ Cf *infra*.

³⁰⁷ Hanna SUCHOCKA, «The role of Venice Commission 'Democracy through Law' and its cooperation with the European Union», *EU engagement with other European regional organisations* (by Anna-Luise Chané, Agata Hauser, Jakub Jaraczewski, Władysław Józwicki, Zdzisław Kędzia, Michaela Anna Šimáková, Hanna Suchocka, Stuart Wallace), European Commission, Frame, 30 April 2016, p. 112.

³⁰⁸ CDL-AD(2012)028, *Mémoire amicus curiae sur la loi relative aux conditions limitant l'exercice de fonctions publiques, à l'accès aux documents et à la publication des noms de ceux qui ont coopéré avec les organes de sécurité de l'État (« Loi de lustration ») de « l'ex-République yougoslave de Macédoine »* (Venise, 14-15 décembre 2012).

³⁰⁹ S. BARTOLE, « Comparative Constitutional Law – an indispensable tool for the creation of Transnational Law », *Op. Cit.*, pp. 601-610 ; Gianni BUQUICCHIO, Pierre GARRONE, « L'harmonisation du droit constitutionnel

observation ? Autrement dit, l'élaboration du patrimoine constitutionnel européen correspond-elle à une approche purement descriptive, statique et passive ? Ou correspond-elle plutôt à une approche quasi-prescriptive, dynamique et active ? En effet, de la même façon qu'en sciences physiques, et particulièrement en physique quantique, l'observation d'un système (ici le patrimoine constitutionnel européen) a pour objet de modifier son état : partant, l'observation implique toujours une transformation de l'objet observé.

229. De fait, il est possible d'identifier des principes constitutionnels récurrents dans plusieurs Etats européens, des « redondances constitutionnelles », non nécessairement communes à l'ensemble de l'Europe, mais relativement étendues, éligibles à l'accession au patrimoine constitutionnel européen. Tel est le cas par exemple de la démocratie constitutionnelle, organisant des élections libres et pluralistes et une protection constitutionnelle des droits fondamentaux³¹⁰. Mais tel est également le cas du communisme totalitaire, fondé sur les principes de confusion des pouvoirs, de droits du citoyen par opposition à l'individu, de volonté de l'Etat comme fondamentale pour la création de la liberté de l'individu, du parti unique, et du rejet de la justice constitutionnelle³¹¹. Tel est encore le cas pour l'Etat multinational, fortement ancré historiquement dans les traditions constitutionnelles de l'Europe centrale et, en partie, orientale³¹².
230. Or, toutes les « redondances constitutionnelles » ne sont pas intégrées au patrimoine constitutionnel européen : lors de l'observation de cet objet, il y a modification, il y a choix. Les créateurs du patrimoine constitutionnel européen choisissent de retenir certains principes constitutionnels, « oubliant » les autres³¹³. Il s'agit là de la dimension dynamique du concept de patrimoine constitutionnel européen : l'intégration dans ce dernier relève plus d'une volonté de créer que de découvrir une réalité préexistante, une volonté de faire « fructifier » le patrimoine en le sélectionnant soigneusement, plutôt que d'accorder un « brevet d'historicité » à des principes constitutionnels, qui de toute façon, pour certains, n'ont pas de réelle historicité en Europe (au moment où le patrimoine constitutionnel européen commence à être construit)³¹⁴.
231. Plus que l'historicité, le mouvement de convergence des systèmes constitutionnels est recherché. Pour être effectif, opérationnel, le patrimoine constitutionnel européen ne se contente

européen : la contribution de la Commission européenne pour la démocratie par le droit », *Uniform Law Studies*, 1998-2/3, pp. 323-337 ; Jeffrey JOWELL, « The Venice Commission - Disseminating Democracy through Law », *Public Law* 2001, pp. 680 et s.

³¹⁰ D. ROUSSEAU, « La notion de patrimoine constitutionnel européen », *Op. Cit.*, pp. 12-16.

³¹¹ H. SUCHOCKA, « Patrimoine constitutionnel européen et particularismes sociaux », *Op. Cit.*, pp. 38-45.

³¹² Stéphane PIERRÉ-CAPS, « Des conditions d'un patrimoine étatique commun : l'Etat multinational et l'Europe », *Le patrimoine constitutionnel européen*, Actes du Séminaire UniDem (*op. cit.*), pp. 73-90.

³¹³ D. ROUSSEAU, « La notion de patrimoine constitutionnel européen », *Op. Cit.*, pp. 11 et s.

³¹⁴ Gérard SOULIER, « Patrimoine constitutionnel européen et histoire de l'Europe », *Le patrimoine constitutionnel européen*, Actes du Séminaire UniDem (*op. cit.*), pp. 23-38.

pas d'observer le passé en décrivant des traditions constitutionnelles communes historiques (bien que la prise en compte de l'Histoire du système étudié demeure un élément important du comparatisme juridique³¹⁵, qui est la méthode retenue pour la découverte du contenu du patrimoine constitutionnel européen), il doit agir sur le présent pour permettre le développement, la confortation, de l'homogénéité entre les Etats nécessaire au développement futur d'un espace juridique commun intégré. Cet espace, et les principes juridiques qui le régissent et l'agent, ont donc également une influence sur la détermination du patrimoine constitutionnel européen. En sus d'une approche comparative, une approche conventionnelle³¹⁶ est donc nécessaire, identifiant au sein des ordres juridiques régionaux, des principes pouvant intégrer le patrimoine constitutionnel commun. Cette lecture constitutionnaliste des ordres régionaux, dérivée de la lecture constitutionnaliste de l'ordre international (à la fois cause et effet d'une constitutionnalisation du droit international pour J.H. Weiler³¹⁷), aboutit en effet à voir des principes constitutionnels dans les normes organisant et conduisant l'action des organisations internationales.

232. Le patrimoine constitutionnel européen constitue alors tant l'ensemble des éléments de convergence des droits constitutionnels nationaux permettant un mouvement d'harmonisation et d'intégration des systèmes dont ils sont issus, que le mouvement de convergence lui-même. Il revêt une dimension performative autant, si ce n'est plus, que descriptive. Le PCE est donc dynamique en ce qu'il n'est pas figé : son contenu évolue, et surtout, s'adapte aux particularismes nationaux. Il est utilisé pour faire converger les systèmes nationaux, de la tradition constitutionnelle desquels il est censé être en partie inspiré, vers un tronc commun, en respectant et s'adaptant à leurs particularismes. Il est donc engagé dans une dialectique permanente : il émerge des systèmes constitutionnels nationaux et il exerce à son tour une influence sur eux.
233. Il faut alors identifier les principes fondamentaux qui guideront le développement de son contenu.

³¹⁵ Rémi BARRUE-BELOU, « Méthodes et enjeux de la comparaison : la question de la comparabilité », VIII^{ème} congrès français de droit constitutionnel, Association Française de Droit Constitutionnel (AFDC), 2011.

³¹⁶ Valentine MARTIN, « La contribution de la Commission de Venise à la formation de standards constitutionnels mondiaux : vers un espace constitutionnel global ? », in M. DISANT, G. LEWKOWICZ, P. TÜRK (Dir.) *Les standards constitutionnels mondiaux*, éd. Bruylant, coll. Penser le droit, 2018, p. 87.

³¹⁷ J. H. WEILER, « Supranationalism revisited – a retrospective – the European Communities after 30 years », *Op. Cit.*

*B. Le patrimoine constitutionnel européen comme contenu : une description
phénoménologique*

234. Une fois établi la nature du patrimoine constitutionnel européen, ce qu'il représente en tant que contenant, il convient d'établir sa substance, ce qu'il représente en tant que contenu. Pour cela, une première question à adresser est celle des principes fondamentaux dont découlera l'ensemble des principes subséquents dudit contenu. Ces principes guident ainsi la Commission de Venise dans son activité de découverte ou développement du patrimoine constitutionnel européen à travers ces études de problématiques transnationales³¹⁸.
235. Ces grands principes d'orientation du contenu du patrimoine constitutionnel européen sont variables selon les auteurs : s'y retrouvent le pluralisme politique, la prééminence du droit, les droits de l'homme, le régime parlementaire, la Cour constitutionnelle, l'application directe du droit de l'Union Européenne, et le système de protection juridictionnelle des droits fondamentaux de la Convention européenne des droits de l'Homme pour le « père » de la Commission de Venise, le professeur Antonio La Pergola³¹⁹ ; le principes des élections libres et pluralistes et de la protection constitutionnelle des droits fondamentaux pour le professeur Dominique Rousseau³²⁰ ; les principes de souveraineté du peuple, de séparation des pouvoirs avec un exécutif à deux niveaux, de protection des droits fondamentaux, du modèle concentré de justice constitutionnelle, et de pluralisme politique pour le professeur Hanna Suchocka³²¹ ; le pluralisme politique et la « primauté du droit » pour le secrétaire adjoint de la Commission de Venise Christos Giakoumopoulos³²² ; les principes d'Etat de droit, de séparation des pouvoirs législatif et judiciaire, d'indépendance des juges, de l'élection démocratique du pouvoir législatif, des garanties procédurales de la démocratie et de protection droits et libertés fondamentaux pour le professeur Sergio Bartole³²³...

³¹⁸ J. JOWELL, "The Venice Commission - Disseminating Democracy through Law", *Op. Cit.* ; R. S. DÜRR, "The Venice Commission", *Op. Cit.*, pp. 159-160 ; G. BUQUICCHIO, P. GARRONE, « L'harmonisation du droit constitutionnel européen : la contribution de la Commission européenne pour la démocratie par le droit », *Op. Cit.*

³¹⁹ A. LA PERGOLA, « Exposé introductif sur le patrimoine constitutionnel européen », *Op. Cit.*

³²⁰ D. ROUSSEAU, « La notion de patrimoine constitutionnel européen », *Op. Cit.*

³²¹ H. SUCHOCKA, « Patrimoine constitutionnel européen et particularismes sociaux », *Op. Cit.*

³²² Christos GIAKOUMPOULOS, « La contribution du Conseil de l'Europe aux réformes constitutionnelles : l'action de la Commission de Venise », in G. AMATO, G. BRAIBANT, E. VENIZELOS (Dir.) *La révision constitutionnelle dans l'Europe d'aujourd'hui*, European Public Law Series, vol. XXIX, pp. 695-706.

³²³ Sergio BARTOLE, « Final Remarks: The Role of the Venice Commission », *Review of Central and East European Law*, 26 (2000), pp. 351 et s.

236. La plupart des auteurs cités ici sont membres, ou ont été membres, de la Commission de Venise. Pourtant, d'importantes différences sur les principes fondamentaux du patrimoine constitutionnel européen, et notamment leur précision, semblent exister entre eux.
237. C'est ainsi, par exemple, que si certains auteurs défendent l'idée que la justice constitutionnelle fait partie de ces principes³²⁴, d'autres y sont en revanche opposés, arguant que la pratique n'est pas assez répandue en Europe, et pas depuis assez longtemps, pour l'intégrer au patrimoine constitutionnel européen³²⁵. En effet, le contrôle de la constitutionnalité des lois effectué par un juge est relativement étranger à la tradition constitutionnelle historique de certains Etats européens, notamment le Royaume-Uni, les Etats scandinaves, les Pays Bas et le Luxembourg³²⁶. La raison pour laquelle certains Etats européens, comme le Royaume-Uni³²⁷, hésitent à adhérer à la Commission de Venise (expliquant son existence initiale en tant qu'accord partiel), réside justement dans le fait que ces derniers craignaient qu'elle n'intègre au patrimoine constitutionnel européen le modèle de la Cour Constitutionnelle, modèle étranger à leur tradition juridique et qu'elle aurait ensuite tenté de développer, faisant d'eux des Etats non respectueux du patrimoine constitutionnel européen³²⁸ (ces craintes furent apaisés par la suite, la Commission ne fonctionnant pas de cette manière³²⁹).
238. Toutefois, il est possible de rattacher ces différents principes, énoncés différemment, à trois grands principes fondamentaux, qui semblent fonder le patrimoine constitutionnel commun : l'Etat de droit (du moins, la prééminence du droit, assimilée à l'Etat de droit³³⁰), la démocratie, et la protection des droits fondamentaux.
239. En réalité, ces trois principes semblent n'en former qu'un seul, qui ferait du continent européen un « *espace indivisible de la même civilisation politique* »³³¹ : l'Etat de droit démocratique moderne, libéral, fondé sur le respect et la protection des droits fondamentaux.

³²⁴ H. SUCHOCKA, « Patrimoine constitutionnel européen et particularismes sociaux », *Op. Cit.* ; D. ROUSSEAU, « La notion de patrimoine constitutionnel européen », *Op. Cit.*

³²⁵ G. BUQUICCHIO, P. GARRONE, « Vers un espace constitutionnel commun - Le rôle de la Commission de Venise », *Op. Cit.*, pp. 3-21 ; G. SOULIER, « Patrimoine constitutionnel européen et histoire de l'Europe », *Op. Cit.*, pp. 23-38.

³²⁶ G. SOULIER, « Patrimoine constitutionnel européen et histoire de l'Europe », *Op. Cit.*, p. 15.

³²⁷ J. JOWELL, « The Venice Commission - Disseminating Democracy through Law », *Op. Cit.*

³²⁸ R. S. DÜRR, « The Venice Commission », *Op. Cit.*, p. 153.

³²⁹ *Cf infra.*

³³⁰ G. SOULIER, « Patrimoine constitutionnel européen et histoire de l'Europe », *Op. Cit.* ; D. ROUSSEAU, « La notion de patrimoine constitutionnel européen », *Op. Cit.* ; Florin Bucur VASILESCU, « Fin du millénaire : le triomphe du constitutionnalisme européen », *Le patrimoine constitutionnel européen*, Actes du Séminaire UniDem (*op. cit.*), pp. 45-63.

³³¹ C. GIAKOUMOPOULOS, « La contribution du Conseil de l'Europe aux réformes constitutionnelles : l'action de la Commission de Venise », *Op. Cit.*, p. 700.

240. Selon le Professeur Jacques Chevallier, l'Etat de droit (*Rechtsstaat*), concept théorisé durant la seconde moitié du XIX^{ème} siècle pour faire face à l'Etat de police (*Polizeistaat*, dans lequel l'action de l'administration n'est pas encadrée par le droit), est un système dans lequel l'action des organes de l'Etat est soumise au droit. Dès lors, ces derniers ne peuvent agir qu'en vertu d'une habilitation juridique d'une norme supérieure (transformant ainsi l'exercice de la puissance étatique en une "simple" compétence), et leurs actes doivent respecter toutes les normes qui leur sont supérieures³³². Si, pour commencer, seule l'administration a été soumise à la loi, avec le concept d'Etat légal, l'Etat tout entier, législateur compris, finit par se soumettre au droit, avec le développement du constitutionnalisme et l'abandon du « *privilege d'incontestabilité* »³³³ de la loi, condition essentielle à l'Etat de droit.
241. Le concept d'Etat de droit a ainsi contribué au développement en Occident du constitutionnalisme, soumettant l'action de tous les organes de l'Etat à la Constitution, érigée en norme suprême de l'ordre juridique étatique, dans une acception formelle, entendue comme norme d'organisation des rapports entre les pouvoirs (exécutif, législatif, et judiciaire), de définition de la forme de l'Etat, et de protection des droits et libertés fondamentaux³³⁴, dans une acception matérielle. Dans une logique d'effectivité, le développement du constitutionnalisme, dans les démocraties occidentales modernes, s'est également accompagné de l'émergence de la justice constitutionnelle³³⁵, soumettant l'appréciation du respect de la Constitution à un contrôle juridictionnel³³⁶. Cette association entre Etat de droit, constitutionnalisme, et justice constitutionnelle est utilisée par la Commission de Venise, qui développe, assiste et protège les Cours Constitutionnelles nationales, qu'elle voit comme un des meilleurs moyens d'implémenter le respect de l'Etat de droit dans les Etats en transition démocratique³³⁷.
242. Si le concept d'Etat de droit était initialement formel, décrivant seulement des rapports hiérarchiques entre normes et organes de l'Etat, il s'est développé sur un terreau essentiellement libéral (John Rawls écrit ainsi « [qu'il] est évident que l'Etat de droit est étroitement lié à la

³³² J. CHEVALLIER, *L'Etat de droit*, 2^{ème} édition, 1994, éd. Montchrestien, coll. Clefs / Politique, pp. 11 et s.

³³³ *Ibid.*

³³⁴ Le lien entre Constitution, séparation des pouvoirs, et garantie des droits découlant de l'article 16 de la DDHC de 1789 : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ».

³³⁵ Essentiellement en Europe, le contrôle de constitutionnalité existant déjà aux EUA depuis le célèbre arrêt *Marbury v. Madison* de 1803, sans avoir eu recours au concept d'Etat de droit.

³³⁶ Jacques CHEVALLIER, *L'Etat de droit*, *Op. Cit.*, pp. 88 et s.

³³⁷ S. BARTOLE, « Final Remarks: The Role of the Venice Commission », *Op. Cit.* ; Gianni BUQUICCHIO, Rudolf Schnitz DÜRR, "Constitutional Courts - the living heart of the separation of powers, The role of the Venice Commission in promoting Constitutional Justice", in G. RAIMONDI, I. MOTOC, P. PASTOR VILANOVA, C. MORTE GOMEZ (Dir.) *Human Rights in a Global World, Essays in honour of Judge Luis Lopez Guerra*, Oisterwijk (2018), pp. 515-544.

liberté »³³⁸), dans une volonté de distanciation, sinon d'émancipation, de l'individu vis-à-vis de l'Etat : il s'agissait, aux origines, de protéger l'individu contre un Etat (l'Etat de police) tout-puissant et arbitraire. Ce soubassement libéral est par la suite « remonté », et a conduit à ce que se développe un phénomène de substantialisation de l'Etat de droit, ajoutant à la dimension formelle une certaine conception de la démocratie (la démocratie pluraliste représentative³³⁹), des libertés fondamentales, et du rôle de l'Etat, faisant ressortir l'individu³⁴⁰ : Etat de droit, mais pas de n'importe quel droit.

243. Cette évolution de l'Etat de droit a contribué à l'évolution de la justice constitutionnelle vers l'individu (une évolution qui n'était pas intrinsèque à la notion de justice constitutionnelle). Dans cette logique, l'accès au droit constitutionnel est accordé à l'individu, au justiciable, qui peut se prévaloir de la protection que lui offre la Constitution, qui s'adresse donc directement à lui (et pas seulement aux pouvoirs publics). L'on retrouve ici une logique similaire au droit de l'Union Européenne, qui utilise le justiciable comme ressource permettant l'effectivité dans l'application de son droit, par la possibilité qui lui est offerte de saisir un juge du respect de ce droit. Plus globalement, dans une sorte de cercle vicieux (ou vertueux, selon les points de vue), la substantialisation de l'Etat de droit a accéléré, et a été accélérée par, le phénomène de juridicisation de la société (et d'inflation normative), en désacralisant le droit³⁴¹.
244. Ces évolutions contribuent également à l'avènement d'une dialectique entre justice constitutionnelle et fondamentalisation³⁴² du droit constitutionnel³⁴³, cette fondamentalisation s'observant par ailleurs en droit international (ces deux phénomènes étant complémentaires³⁴⁴).
245. Les principes fondamentaux définissant le contenu du patrimoine constitutionnel européen sont donc perméables, interpénétrés, dans une dialectique multiple : dialectique entre Etat de droit et démocratie, entre Etat de droit et droits fondamentaux, Etat de droit et justice constitutionnelle, droits fondamentaux et justice constitutionnelle, démocratie et droits fondamentaux, chacune de ces notions (Etat de droit, démocratie, droits fondamentaux, justice constitutionnelle) étant elle-même en dialectique avec celle de constitutionnalisme moderne.

³³⁸ John RAWLS, « *Théorie de la justice* », éd. Points, trad. Catherine AUDARD, 2009 (original 1971), p. 272.

³³⁹ D. ROUSSEAU, « La notion de patrimoine constitutionnel européen », *Op. Cit.*

³⁴⁰ J. CHEVALLIER, *Op. Cit.*, pp 54 & s. et pp. 98 & s.

³⁴¹ *Ibid.*

³⁴² Au sens de phénomène tendant à la montée en puissance des droits fondamentaux.

³⁴³ Gregorio PECES-BARBA, « De la fonction des droits fondamentaux », *Le patrimoine constitutionnel européen*, Actes du Séminaire UniDem organisé à Montpellier les 22 et 23 novembre 1996 en coopération avec le Centre d'Etudes et de Recherches Comparatives Constitutionnelles et Politiques (C.E.R.CO.P.), Faculté de droit, Université de Montpellier, pp. 138-147.

³⁴⁴ Jan VELAERS, « Constitutional versus international protection of human rights: added value or redundancy? The Belgian case, in the light of the advisory practice of the Venice Commission », *Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques*, 2016.77, pp. 265-296.

L'ensemble résultant de cette dialectique multiple correspond à une idée de l'Etat de droit constitutionnel démocratique moderne libéral. C'est cette idée qui semble animer l'incorporation de principes partagés entre plusieurs systèmes constitutionnels nationaux ou issus des ordres juridiques d'organisations régionales et internationales au contenu du patrimoine constitutionnel européen, qui restent relativement indéterminé.

II. La matrice plurielle du patrimoine constitutionnel européen

246. Le patrimoine constitutionnel européen est-il vraiment « européen » ? Il a en effet été observé qu'il s'applique au-delà des frontières de l'Europe, que la Commission collabore avec des acteurs non européens³⁴⁵. Le patrimoine constitutionnel européen tendrait ainsi à une certaine universalité (Antonio La Pergola parle ainsi des « *dispositions du constitutionnalisme contemporain qui, au stade qu'elles ont atteint, peuvent être considérées comme un développement universel européen des principes de base* »³⁴⁶), rendue possible par son indétermination relative.
247. Une autre question relative à la matrice, aux sources, du patrimoine constitutionnel européen, est celle de la prévalence de l'influence des ordres juridiques européens ou des ordres juridiques nationaux.

Pour mesurer cela de façon quantitative, il a été établi un échantillon de 81 documents de la Commission de Venise (avis, études, listes de critères, etc.), s'étendant de 1995 à 2019³⁴⁷. Les références de la Commission dans ces documents ont été systématiquement consignées.

Est ici entendu comme « référence » de la Commission toute citation du droit d'un Etat ou de dispositions conventionnelles, d'arrêts de juridictions nationales comme internationales, etc., lorsque cette citation vise à valoriser un modèle pour l'ériger en standard, soit pour déterminer les « bonnes pratiques », soit pour proposer une évolution du droit national d'un Etat assisté ou évaluer ce dernier. Les citations, au sein d'un avis ou d'un mémoire amicus curiae, relatives au droit national de l'Etat alors assisté ne sont pas considérées comme des références et ne sont donc pas comptabilisées : son ordre juridique est dans pareil cas justement appelé à évoluer au contact du patrimoine constitutionnel européen, pas à abreuver ce dernier, à l'influencer (c'est l'objet-même de l'avis). Une limite à cette méthodologie cependant : le droit national de

³⁴⁵ Cf supra.

³⁴⁶ A. LA PERGOLA, « Exposé introductif sur le patrimoine constitutionnel européen », *Op. Cit.*, nous soulignons.

³⁴⁷ La liste des documents composant l'échantillon est disponible en annexe.

l'Etat conseillé peut parfois être utilisé pour illustrer un élément du patrimoine constitutionnel européen, devant être respecté/pris en compte par les dispositions (de loi, loi organique, ou de la Constitution elle-même) étudiées. Dans ce cas, exceptionnellement, la référence au droit national de l'Etat assisté participe de l'élaboration du patrimoine constitutionnel européen.

Une telle méthode permet ainsi d'identifier, sur un échantillon quantitativement significatif³⁴⁸ (81 documents, 1577 pages, 5327 références consignées), les différentes sources mobilisées par la Commission de Venise dans l'élaboration du patrimoine constitutionnel européen, ainsi que leurs proportions. Toutefois, ces données sont purement quantitative, et non qualitatives, et ne permettent pas de montrer ou de prendre en compte les différences qualitatives pouvant exister entre elles, si de telles différences existent : par exemple, notamment, cette méthode ne permet pas d'établir une possible hiérarchie entre les références, certaines pouvant peut-être revêtir un plus grand poids, une plus grande importance, que d'autres dans la détermination du patrimoine constitutionnel européen.

248. La Commission a pu résumer sa démarche pour identifier les principes découlant de de ceux, primaires, de l'Etat de droit, de la démocratie, et de la protection des droits fondamentaux, dans le but de les intégrer au patrimoine constitutionnel européen : « *Pour évaluer une nouvelle Constitution, la Commission de Venise commence par vérifier sa compatibilité avec la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), ainsi qu'avec les principes de la démocratie et de la primauté du droit et les valeurs fondamentales communes aux Etats membres du Conseil de l'Europe* »³⁴⁹. Il est ainsi possible de distinguer deux approches dans la détermination des principes du patrimoine constitutionnel commun : une « *approche conventionnelle* »³⁵⁰, fondée sur l'étude des traités communs aux Etats (A), et une « *approche comparative* »³⁵¹, fondée sur l'étude directe des droits constitutionnels nationaux des Etats (B).

³⁴⁸ Sur la différence entre données qualitatives et données quantitatives : Barney GLASER, Anselm STRAUSS, « *La découverte de la théorie ancrée* », (Trad. Marc-Henry SOULET, Kerralie OEUVRAY), éd. Armand Colin, 2^{ème} éd., 2017, pp. 102-107.

³⁴⁹ CDL-AD(2011)016, *Avis sur la nouvelle Constitution de la Hongrie* (Venise, 17-18 juin 2011), § 15.

³⁵⁰ V. MARTIN, « La contribution de la Commission de Venise à la formation de standards constitutionnels mondiaux : vers un espace constitutionnel global ? », *Op. Cit.*, p. 87.

³⁵¹ *Ibid.*

249. A ces sources du patrimoine constitutionnel européen, il est possible d'ajouter le « droit mou »³⁵², la doctrine³⁵³, ainsi que les propres avis et études de la Commission³⁵⁴. En ce qui concerne le *soft law*, il est vrai que la Commission peut se référer à des principes non contraignants, principalement issus des déclarations et résolutions de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe et de l'Assemblée Générale des Nations Unies. C'est pourquoi la référence au *soft law* est ici intégrée à l'approche conventionnelle, entendue largement comme la référence aux systèmes mis en place par le droit conventionnel. En ce qui concerne la doctrine et les travaux de la Commission de Venise, il est vrai que cette dernière y fait également référence. Toutefois, ces éléments, lorsqu'ils sont cités, sont relatifs à l'interprétation du droit national ou du droit international : le fait que la Commission s'autoréfère ou utilise la doctrine pour éclairer les principes du patrimoine constitutionnel européen qu'elle extrait n'a donc pas d'influence sur l'équilibre entre références étatiques et non étatiques. En revanche, la référence faite par la Commission de Venise à ses propres travaux montre l'existence d'une continuité dans ces derniers, qui participent ainsi à la construction d'un ensemble cohérent.

A. L'approche conventionnelle de la Commission de Venise, une extraction supranationale du patrimoine constitutionnel européen

250. Cette approche suppose une certaine lecture des ordres juridiques régionaux et internationaux, comme des ordres constitutionnels non étatiques, permettant d'en extraire des principes pouvant intégrer le patrimoine constitutionnel européen : « *il ressort en effet de notre étude que le prisme par lequel ces ordres [européens] sont appréhendés relève de la logique du droit constitutionnel* »³⁵⁵. Il faut pour cela se dégager des « *tropes de l'État, de la souveraineté, du droit formel, voire de la Constitution écrite* », pour penser « *un Droit constitutionnel qui ne soit*

³⁵² S. GRANATA-MENGHINI, « La Commission de Venise du Conseil de l'Europe : méthodes et perspectives de l'assistance constitutionnelle en Europe », *Op. Cit.*, p. 71.

³⁵³ *Ibid.*

³⁵⁴ Gianni BUQUICCHIO, Simona GRANATA-MENGHINI, « Conseil de l'Europe - Commission de Venise », *Rép. eur. Dalloz*, avril 2014, § 67.

³⁵⁵ Yasmine EL BOUSTANI-BEAUVINON, « Externalisation ou circulation du droit constitutionnel ? », *La circulation du droit constitutionnel*, Colloque de l'Association Française de Droit Constitutionnel, Nancy, Juin 2011.

pas le droit de l'État souverain »³⁵⁶. Il s'agirait ainsi d'une démarche à tendance supranationale³⁵⁷.

251. Cela ne veut pas nécessairement dire que l'ordre juridique en question est un système constitutionnel (là n'est pas l'objet de la présente étude), mais qu'il est lu comme tel. Cette lecture permet ensuite de placer les principes issus de l'approche conventionnelle et ceux de l'approche comparative sur un pied d'égalité au sein du patrimoine constitutionnel européen, et de les considérer comme des objets de même nature. « Tout se passe comme si » l'ensemble des principes contenu dans le patrimoine constitutionnel européen provenaient de systèmes constitutionnels.
252. Une autre lecture peut justifier l'approche conventionnelle : l'ordre juridique régional ou international en question est « *dépositaire* » de principes issus, en réalité, des ordres juridiques nationaux³⁵⁸. Dès lors, extraire le principe de l'ordre juridique régional ou international revient à l'extraire des ordres juridiques nationaux, à travers un média. Le lien n'est ainsi pas immédiat, et il s'agirait alors d'une sorte d'approche comparative médiatisée (effectuée au travers d'un média).
- 253.** Par exemple, plusieurs Etats européens adhèrent à l'Union Européenne. Le droit de l'Union garantit l'indépendance des juges : cette dernière est dès lors est protégée en droit interne, le droit de l'Union Européenne présupposant le monisme (mais même avec un système dualiste, ce dernier intègre alors le droit de l'Union par une mesure nationale, et le même résultat est obtenu : la garantie de l'indépendance des juges). Partant, intégrer la garantie de l'indépendance des juges dans le patrimoine constitutionnel européen en l'extrayant du droit de l'Union Européenne revient alors à constater que les Etats européens membres protègent l'indépendance des juges. Ainsi, quand la Hongrie menace l'indépendance du pouvoir judiciaire, elle ne porte pas atteinte qu'à un patrimoine constitutionnel européen extérieur à elle, elle porte atteinte à son propre patrimoine constitutionnel : elle est membre du Conseil de l'Europe depuis 1990, partie à la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme depuis 1992, membre de l'Union Européenne depuis 2004. Le patrimoine constitutionnel européen contient des principes auxquels elle a souscrit en adhérant : ils sont devenus également ses propres principes.

³⁵⁶ Nicolas BLANC, « Image(s) et Droit(s) constitutionnel(s). Le comparatiste face aux paradigmes du Droit constitutionnel », *La circulation du droit constitutionnel*, Colloque de l'Association Française de Droit Constitutionnel, Nancy, Juin 2011, pp. 22-23.

³⁵⁷ V. MARTIN, « La contribution de la Commission de Venise à la formation de standards constitutionnels mondiaux : vers un espace constitutionnel global ? », *Op. Cit.*, p. 87.

³⁵⁸ A. LA PERGOLA, « Exposé introductif sur le patrimoine constitutionnel européen », *Op. Cit.*

254. Selon certains auteurs, membres de la Commission de Venise, l'approche conventionnelle semble plutôt utilisée pour identifier les principes issus du principe général de protection des droits fondamentaux (avec, comme sources principales, la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, la Charte sociale européenne, la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, ainsi que la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires³⁵⁹), les ordres juridiques européens demeurant lacunaires en ce qui concerne les principes d'Etat de droit (nullement défini ni mis en œuvre directement par les traités³⁶⁰) et de démocratie (le protocole additionnel à la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme permettant toutefois d'identifier certains principes démocratiques³⁶¹)³⁶².

255. Selon Christos Giakoumopoulos, la Commission de Venise emploie une approche majoritairement conventionnelle dans la détermination du patrimoine constitutionnel européen³⁶³. Il convient cependant de relativiser cette affirmation. Il s'avère en effet que les références étatiques (approche comparative) sont majoritaires (49% contre 33% de références aux ordres juridiques internationaux et régionaux).

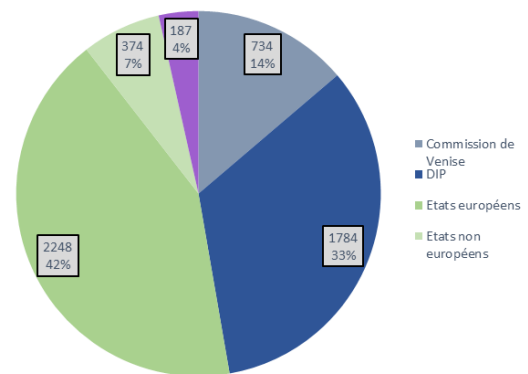


Fig. 16 - Proportions des ensembles de références mobilisées par la Commission de Venise sur un échantillon de 81 documents

256. Les références de la Commission de Venise à ses propres travaux sont comptabilisées de façon autonome au sein de la répartition générale (ses travaux faisant référence à l'approche conventionnelle comme à l'approche comparative, comme il a été évoqué *supra*), mais elles sont également par la suite représentées au sein de la figure relative à la répartition des références aux ordres juridiques internationaux et régionaux entre eux du fait de sa nature : il s'agit en effet un organe d'une organisation internationale.

³⁵⁹ G. BUQUICCHIO, P. GARRONE, « L'harmonisation du droit constitutionnel européen : la contribution de la Commission européenne pour la démocratie par le droit », *Op. Cit.*

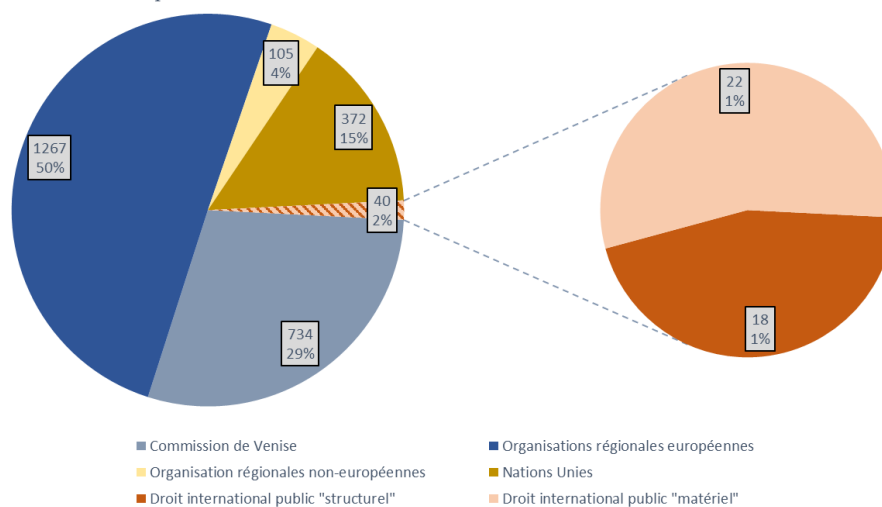
³⁶⁰ G. BUQUICCHIO, P. GARRONE, « Vers un espace constitutionnel commun - Le rôle de la Commission de Venise », *Op. Cit.*

³⁶¹ G. BUQUICCHIO, P. GARRONE, « L'harmonisation du droit constitutionnel européen : la contribution de la Commission européenne pour la démocratie par le droit », *Op. Cit.*

³⁶² G. BUQUICCHIO, P. GARRONE, « Vers un espace constitutionnel commun - Le rôle de la Commission de Venise », *Op. Cit.*; C. PINELLI, « Parliaments, Constitutional Transitions and the Venice Commission », *Op. Cit.*

³⁶³ C. GIAKOUMOPOULOS, « La contribution du Conseil de l'Europe aux réformes constitutionnelles : l'action de la Commission de Venise », *Op. Cit.*

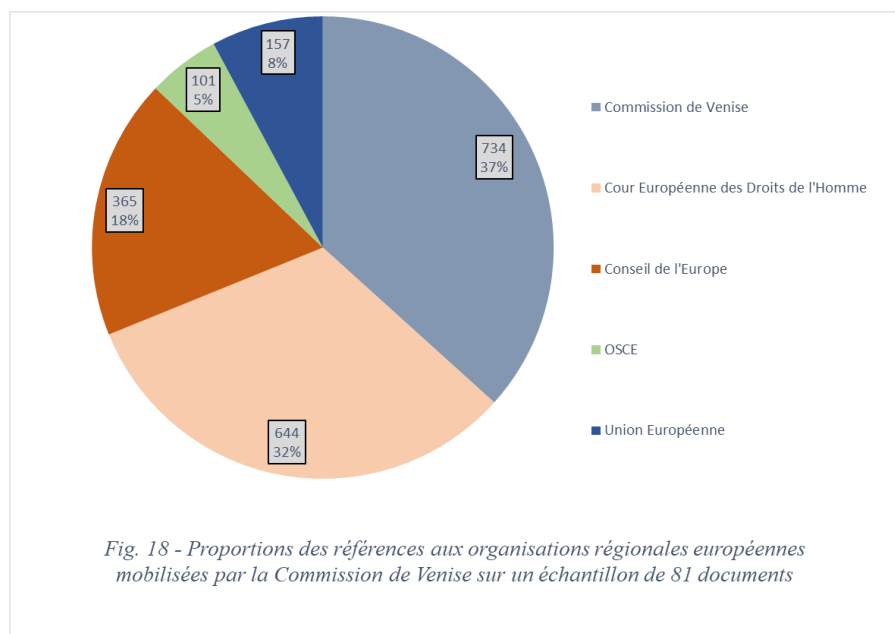
Fig. 17 - Proportions des références de droit international public mobilisées par la Commission de Venise sur un échantillon de 81 documents



257. Au sein des références de la Commission aux ordres juridiques internationaux et régionaux, les organisations régionales européennes sont de loin les plus citées (50%). Ce résultat est cohérent avec la nature et l'objectif du patrimoine constitutionnel européen (la convergence des systèmes juridiques au profit de l'intégration européenne) : ce dernier est ainsi issu de l'observation d'ordres juridiques européens (qu'ils soient nationaux ou régionaux).
258. Viennent ensuite les Nations Unies, notamment la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et le Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques (15%). L'incorporation de principes issus de ces derniers au patrimoine constitutionnel européen est également cohérente : tous les Etats européens étant également membres des Nations Unies, ils ont en commun cette tradition juridique. Des principes issus des Nations Unies peuvent donc intégrer le patrimoine constitutionnel européen et contribuer à définir un espace juridique commun, facilitant le phénomène d'intégration.
259. La Commission de Venise se réfère également à des organisations régionales non européennes (ex. Association Sud-Asiatique pour la Coopération Régionale, Organisation des Etats Américains, Union africaine, etc.). D'une part, ces références sont largement minoritaires (4%), et, d'autre part, la Commission fait souvent référence à ces organisations pour illustrer une similarité entre elles et les droits protégés par la Convention Européennes de Sauvegarde des Droits de l'Homme, notamment. Il ne s'agit donc pas d'une invasion massive dans le patrimoine constitutionnel européen d'éléments extranationaux en tout point, sans aucun rattachement avec la tradition juridique des Etats européens. Ces mentions peuvent s'expliquer également par la coopération de la Commission de Venise avec des Etats en dehors de l'Europe, membres eux-mêmes d'organisations régionales (par exemple le Pérou, le Mexique). La référence aux organisations dont ils sont membres, lors de l'implémentation du patrimoine constitutionnel

européen au sein des systèmes nationaux par l'activité consultative de la Commission de Venise, permet ainsi de prendre en compte leurs spécificités³⁶⁴.

260. Enfin, et dans des quantités négligeables (2%), peuvent s'observer des références au droit international public « autre ». Il s'agit là de références à des conventions internationales ne relevant d'aucune organisation internationale ou régionale (droit international public « matériel ») ainsi qu'aux principes structurant le droit international public, tels certaines stipulations de la Convention de Vienne sur le droit des traités, ou certains principes de la coutume internationale (droit international public « structurel », structurel en ce sens qu'il organise le droit international public et qu'il en pose les principes essentiels). Concernant ces derniers, ayant vocation à s'appliquer à tous les sujets du droit international public, leur incorporation au sein du patrimoine constitutionnel européen n'est pas problématique : ils font partie de la tradition juridique des Etats européens, et peuvent donc intégrer le patrimoine constitutionnel européen et contribuer à définir un espace juridique commun intégré. Concernant les premiers, leur incorporation au patrimoine constitutionnel européen serait problématique s'ils n'étaient partagés que par une faible minorité d'Etats européens, et s'ils étaient présents en plus grande quantité dans les travaux de la Commission. En l'espèce, leur présence (22 références sur 2518 références à des acteurs internationaux ou régionaux, sur les 5327 références totales de l'échantillon) est entièrement négligeable.



261. En ce qui concerne la répartition des références aux organisations régionales au sein de l'espace européen, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a été mise à part, et représente une

³⁶⁴ Cf *infra*.

catégorie à part entière, distincte du Conseil de l'Europe : la raison en est double. Dans un premier temps, son importance quantitative (32% des références) la distingue des autres acteurs régionaux. Dans un second temps, et surtout, elle revêt une importance qualitative toute particulière, au vu de son impact sur le développement et les évolutions de la protection des droits fondamentaux en Europe. Elle définit en effet largement une partie entière du patrimoine constitutionnel européen.

262. La Commission de Venise, bien que relevant du Conseil de l'Europe, a également été mise à part, pour les raisons évoquées *supra* (mentionnant ses propres travaux, elle fait référence tant à son approche comparative que conventionnelle, et, au sein de cette dernière, aux différents acteurs internationaux auxquels elle peut se référer).
263. Le Conseil de l'Europe concentre quant à lui 18% des références de la Commission de Venise aux organisations régionales européennes. Sont principalement citées les résolutions de l'Assemblée Parlementaire et du Comité des Ministres, ainsi que différentes conventions complétant la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme dans son rôle de protection des droits fondamentaux (par exemple la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, ou la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, comblant les lacunes de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme en matière de protection des minorités nationales). L'intégralité des Etats européens (à l'exception du Vatican, quoique le Saint-Siège soit un observateur permanent) étant membres du Conseil de l'Europe, les principes issus de ce dernier sont en principe reconnus par eux et définissent un espace juridique commun.
264. L'Union Européenne n'est que peu citée par la Commission de Venise, ce qui, au vu de son importance qualitative dans le développement d'un espace juridique commun en Europe et son apport à l'intégration européenne, peut surprendre. Néanmoins, son champ de compétence peut expliquer cette faiblesse relative : le droit de l'Union ne traite que peu des domaines relevant du patrimoine constitutionnel européen. En matière de droits fondamentaux, si un apport en provenance de l'Union Européenne se dessine progressivement, il reste incomparable à l'apport de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, expliquant que cette dernière lui soit préférée. En matière d'Etat de droit et de démocratie, si elle défend effectivement ces principes et y proclame son attachement (expliquant d'ailleurs qu'elle soit citée par la Commission de Venise), il ne s'agit que d'une faible partie de son activité. Elle laisse en effet le Conseil de l'Europe agir dans ces domaines, comme le montre l'exemple hongrois³⁶⁵ (ou

³⁶⁵ Cf *supra*.

encore la collaboration entre la Commission de Venise et l'Union Européenne durant les crises roumaine et polonaise, l'utilisation des avis de la Commission de Venise dans l'évaluation par les organes de l'Union du respect par les Etats de la Charte des Droits Fondamentaux, et les « incitations » à collaborer avec la Commission de Venise des représentants de l'Union auprès des Etats partenaires ou souhaitant adhérer à l'Union³⁶⁶).

265. Enfin, l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE) fait l'objet de 5% des références à des organisations régionales européennes. L'OSCE est en effet un partenaire régulier de la Commission de Venise, et de leur collaboration résulte nombre d'avis conjoints, notamment avec le Bureau des Institutions Démocratiques et des Droits de l'Homme (BIDDH), avec lequel la Commission travaille régulièrement en matière de droit électoral.

B. L'approche comparative de la Commission de Venise, une extraction transnationale du patrimoine constitutionnel européen

266. Si la Commission semble s'appuyer sur les ordre juridiques internationaux et régionaux pour en extraire des principes relatifs à la protection des droits fondamentaux, l'utilisation de l'approche comparative serait plus importante pour identifier des principes relatifs à la démocratie et à l'Etat de droit³⁶⁷. Selon Antonio La Pergola, l'ensemble des principes du patrimoine constitutionnel européen pourraient être tracés à des modèles constitutionnels étatiques déterminés (par exemple le régime parlementaire et le Royaume-Uni, la justice constitutionnelle selon le modèle d'une Cour constitutionnelle effectuant un contrôle concentré et l'Autriche, le recours constitutionnel pour violation des droits fondamentaux et l'Espagne avec le recours *de amparo*, la « tradition générale d'internationalisme dans le droit constitutionnel européen » et l'adhésion européenne à la Société des Nations)³⁶⁸.
267. En matière de protection des droits fondamentaux et du principe démocratique, la référence aux droits nationaux vise à compléter les lacunes de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales (par exemple en matière de liberté d'enseignement, de droits des minorités nationales, de principe d'égalité, ou de séparation des pouvoirs, qui ne sont pas expressément inscrits dans la Convention, mais qui sont présents dans

³⁶⁶ H. SUCHOCKA, "The role of Venice Commission 'Democracy through Law' and its cooperation with the European Union", *Op. Cit.*

³⁶⁷ C. PINELLI, "Parliaments, Constitutional Transitions and the Venice Commission", *Op. Cit.*

³⁶⁸ A. LA PERGOLA, « Exposé introductif sur le patrimoine constitutionnel européen », *Op. Cit.*

un grand nombre de Constitutions nationales)³⁶⁹. Cela est *a fortiori* le cas en ce qui concerne le principe de prééminence du droit : si ce dernier est mentionné dans le statut du Conseil de l'Europe, il n'est par la suite ni défini ni expressément et directement mis en œuvre par des dispositions conventionnelles³⁷⁰. L'approche comparative permet ainsi d'observer que les droits constitutionnels nationaux vont parfois « plus loin » que les instruments conventionnels, notamment en matière de démocratie et d'Etat de droit, ou, pour les droits fondamentaux, en ce qui concerne les droits économiques et sociaux ainsi que la protection des minorités nationales)³⁷¹.

268. L'approche comparative démontrerait ainsi une démarche plus transnationale, là où l'approche conventionnelle démontrait une approche à tendance plus supranationale³⁷². Le professeur Dominique Rousseau parle ainsi du patrimoine constitutionnel européen comme « *l'espace méta-national* » qui « *exprime la culture constitutionnelle commune aux Etats européens* »³⁷³. Cette méthode comparative doit nécessairement, pour effectuer un réel « *travail de synthèse regroupant des éléments de systèmes différents* »³⁷⁴, intégrer à l'analyse « *une compréhension historique, sociologique, culturelle, politique* »³⁷⁵. En effet, même si la Commission de Venise emploie cette méthode pour identifier un concept ou un principe précis, « *l'économie de la compréhension du système global n'est pas possible* »³⁷⁶. De plus, la barrière de la langue est importante lorsqu'une méthode comparative est employée : le langage juridique emploie une terminologie précise spécifique, et la traduction est parfois impossible (du moins extrêmement limitative), du fait de « *l'absence de référent correspondant* »³⁷⁷. La Commission est consciente de cette difficulté : « *Le présent avis a été préparé sur la base d'une traduction anglaise officielle [...]. Il est possible que cette traduction ne soit pas l'exacte transcription de chaque*

³⁶⁹ G. BUQUICCHIO, P. GARRONE, « Vers un espace constitutionnel commun - Le rôle de la Commission de Venise », *Op. Cit.*

³⁷⁰ *Ibid.*

³⁷¹ G. BUQUICCHIO, P. GARRONE, « L'harmonisation du droit constitutionnel européen : la contribution de la Commission européenne pour la démocratie par le droit », *Op. Cit.* ; J. VELAERS, « Constitutional versus international protection of human rights: added value or redundancy? The Belgian case, in the light of the advisory practice of the Venice Commission », *Op. Cit.*

³⁷² V. MARTIN, « La contribution de la Commission de Venise à la formation de standards constitutionnels mondiaux : vers un espace constitutionnel global ? », *Op. Cit.*, p. 87.

³⁷³ D. ROUSSEAU, « La notion de patrimoine constitutionnel européen », *Op. Cit.*

³⁷⁴ R. BARRUE-BELOU, « Méthodes et enjeux de la comparaison : la question de la comparabilité », *Op. Cit.*

³⁷⁵ *Ibid.*

³⁷⁶ *Ibid.*

³⁷⁷ *Ibid.*

disposition de la version originale. De ce fait, certaines observations pourraient trouver leur origine dans des problèmes de traduction »³⁷⁸.

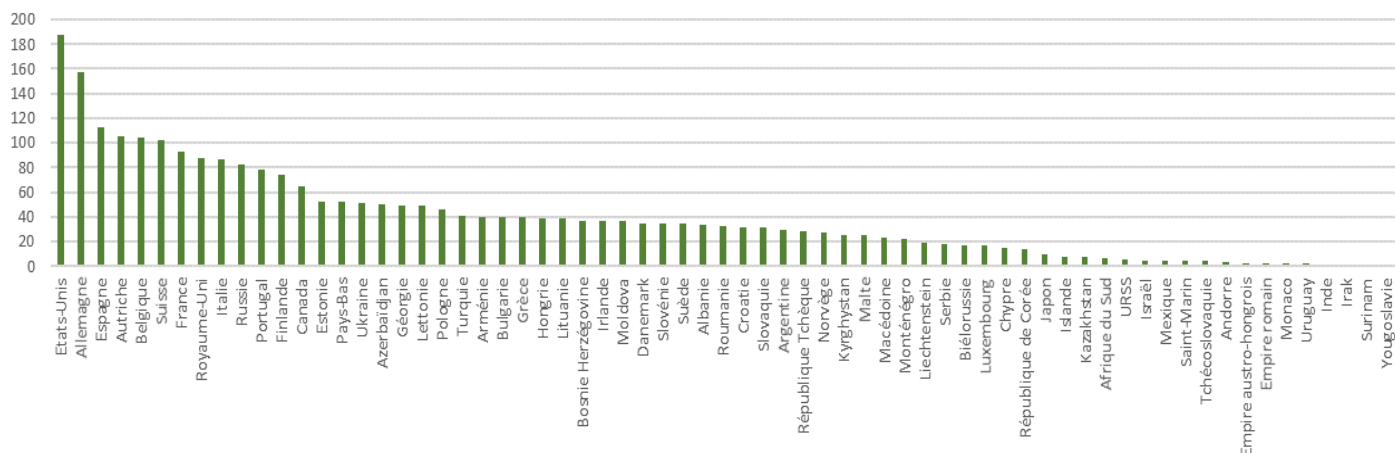
269. Il est un lieu commun que les principaux « *bénéficiaires* » du patrimoine constitutionnel européen seraient les Etats d'Europe occidentale³⁷⁹. Il convient de nuancer cette affirmation. Tout dépend, première, de ce qu'il faut entendre par « *bénéficiaire* » du patrimoine constitutionnel européen.
270. S'il s'agit des acteurs qui « récoltent les fruits » du patrimoine, au sens où ce patrimoine exerce une influence sur eux leur permettant de participer à l'expérience de la construction européenne dans un espace juridique commun et intégré (et par exemple, notamment à intégrer le marché unique et la première puissance commerciale mondiale, représentant environ 15% du commerce mondial des biens), l'expérience de la Commission de Venise montre que les « *bénéficiaires* » sont alors plutôt les Etats d'Europe Centrale et Orientale³⁸⁰, et l'affirmation précédente semble simplement fausse.
271. S'il s'agit, en revanche, des acteurs ayant le « prestige », « l'honneur », d'influencer la détermination du contenu du patrimoine constitutionnel européen, alors l'affirmation n'est pas nécessairement fausse, mais mérite d'être mitigée.
272. Il a été établi que l'approche comparative est la plus importante quantitativement (49% de l'échantillon). Si une écrasante majorité des Etats cités sont des Etats européens (42%), la Commission de Venise se réfère toutefois également à des Etats non-européens (7%).

³⁷⁸ CDL-AD(2012)023, *Avis relatif à la Loi CXII de 2011 sur l'autodétermination informationnelle et la liberté d'information de Hongrie* (12-13 octobre 2012), § 3.

³⁷⁹ G. SOULIER, « Patrimoine constitutionnel européen et histoire de l'Europe », *Op. Cit.*

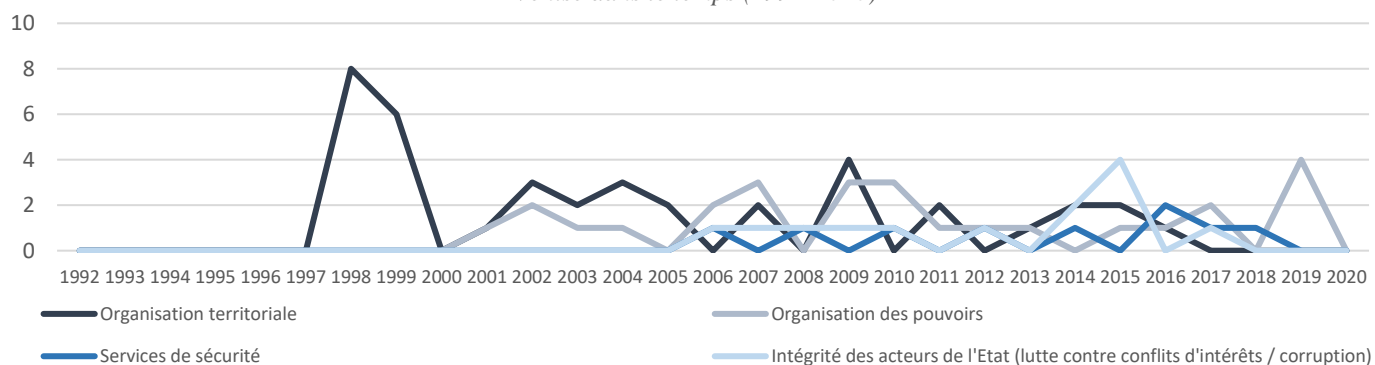
³⁸⁰ *Cf supra*, la densité de l'activité consultative de la Commission.

Fig. 19 - Nombres de références effectuées par la Commission de Venise en fonction des Etats cités sur un échantillon de 81 documents



273. Observant plus en détail la question de la répartition du nombre de références entre les différents Etats cités, il apparaît que l'Etat auquel se réfère le plus la Commission, est, de loin, les Etats-Unis (plus de 180 références au sein de l'échantillon). Le modèle faisant l'objet du plus grand nombre de références dans l'élaboration du patrimoine constitutionnel européen par la voie du comparatisme juridique n'est ainsi pas un Etat européen. De plus, cet Etat présente des particularités importantes (par exemple en matière d'organisation de la justice constitutionnelle) vis-à-vis des standards du patrimoine constitutionnel européen.
274. Il convient cependant de mitiger cette observation. Premièrement, une partie de l'échantillon est constituée de documents de la Commission adoptés avant 2003 (45 documents sur 81). Durant cette période, nombres de travaux de la Commission ont concerné l'organisation de l'Etat, notamment la question de son organisation territoriale (ou plutôt de la forme, fédérale ou unitaire, centralisé ou décentralisé, concentré ou déconcentré, etc., de l'Etat). La Bosnie Herzégovine a notamment fait l'objet de travaux en ce sens. Les Etats-Unis ont alors été extensivement cités en tant qu'exemple de forme possible de l'Etat dans le cadre des travaux de la Commission.

Fig. 20 - Evolution de l'étude de l'organisation de l'Etat de droit dans les avis de la Commission de Venise dans le temps (1992-2020)



275. Deuxièmement, et ce, de façon toujours liée à l'étalement temporel de l'échantillon (une majorité avant 2003), si le modèle constitutionnel des Etats-Unis bénéficiait d'un immense *Soft Power* après la Seconde Guerre Mondiale, jusqu'à la fin du XX^{ème} et au début du XXI^{ème} siècle, et exerçait une grande influence à travers le monde, ce modèle, depuis le début du XXI^{ème} siècle, est en progressive perte de vitesse, et perd de cette influence³⁸¹. A la place, il est possible d'observer le développement de l'influence d'autres modèles constitutionnels, tels le modèle canadien³⁸², ou le modèle allemand³⁸³. L'échantillon a ainsi sans doute saisi les derniers instants du règne de l'influence constitutionnelle des Etats-Unis d'Amérique, n'observant que partiellement le développement de l'influence de l'Allemagne, tout de même deuxième Etat, là aussi de loin, le plus cité par la Commission, et du Canada (13^{ème} position) comme modèles constitutionnels.

276. Le reste des Etats les plus cités par la Commission est ensuite composé d'Etats membres du Conseil de l'Europe (à l'exception du Canada à la 13^{ème} place, dont le modèle constitutionnel semble de plus en plus influent), ce qui semble donc cohérent avec l'objectif que doit initialement remplir le patrimoine constitutionnel européen.

277. Il est intéressant de noter, en croisant les données relatives à la répartition de la densité de l'activité consultative de la Commission entre les Etats assistés par cette dernière avec celles relatives aux références aux Etats effectuées par la Commission au sein de l'échantillon étudié, si les Etats les plus assistés ne sont pas nécessairement les moins cités, les Etats les plus cités font quant à eux surtout partie des Etats les moins assistés.

³⁸¹ David LAW, "The declining influence of the United States Constitution", *New York University law review*, n° 87:762, 2012.

³⁸² *Ibid.*, pp. 809-823.

³⁸³ *Ibid.*, pp. 824-825.

Fig. 21 - Répartition des avis de la Commission de Venise en fonction de l'acteur étudié (1992-2020)

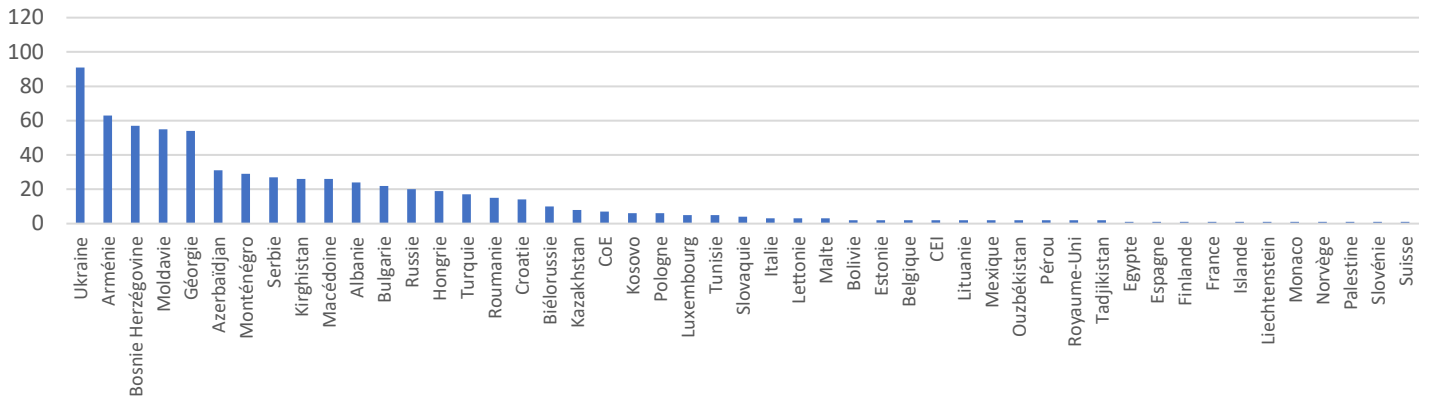
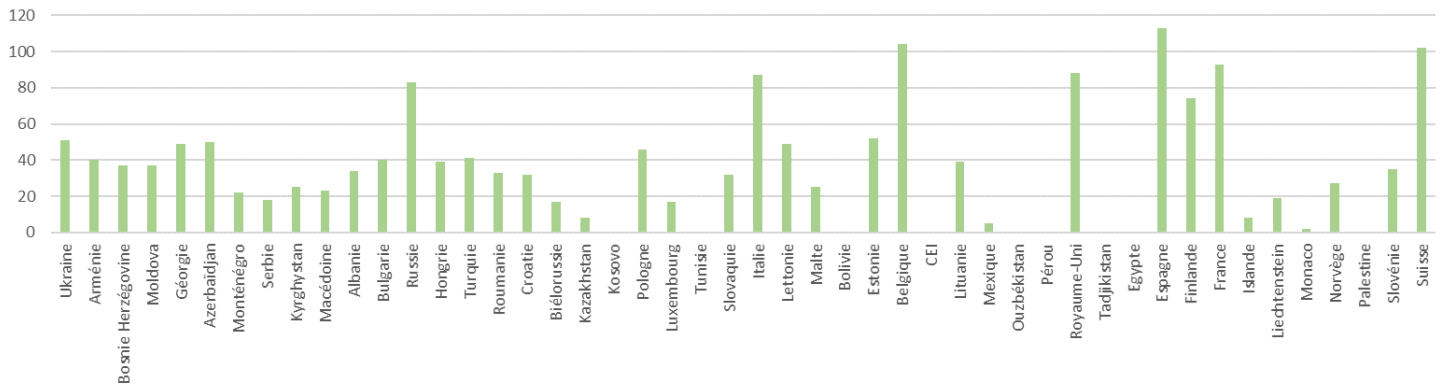
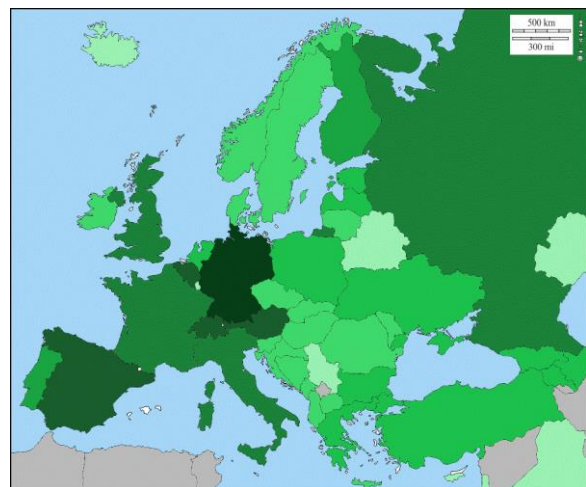


Fig. 22 - Nombres de références effectuées par la Commission de Venise en fonction des acteurs sur un échantillon de 81 documents (acteurs ayant fait l'objet d'avis de la Commission)



278. Ainsi, il est possible d'observer une concentration des références étatiques européennes de la Commission de Venise en Europe occidentale, confirmant l'hypothèse d'une élaboration du patrimoine constitutionnel européen fondée principalement sur les démocraties établies d'Europe de l'Ouest et du Nord.

Fig. 23 – Densité des références étatiques de la Commission de Venise



279. Cette observation peut trouver à s'expliquer par le fait que l'initiative de la construction européenne est née en Europe occidentale : l'intégration s'est tout d'abord construite en Europe de l'Ouest, et l'espace juridique commun était pendant les premières décennies de la construction européenne un espace occidental. Les valeurs initiales du patrimoine constitutionnel commun sont donc issues des démocraties établies d'Europe de l'Ouest, et ce patrimoine ne s'est élargi à l'Europe centrale et orientale qu'après la chute du Mur de Berlin. Lors de cet élargissement, le patrimoine constitutionnel commun a surtout été mobilisé pour rapprocher les systèmes juridiques des nouveaux Etats d'Europe de l'Est et du Centre de ceux des démocraties établies. Il ne s'agissait alors pas de trouver un langage juridique commun entre l'Est et l'Ouest, mais d'aider l'Est à adopter un langage juridique proche de l'Ouest, afin d'établir le dialogue dans le but de permettre aux jeunes démocraties en transition de prendre part à l'expérience de la construction européenne.
280. Le patrimoine constitutionnel européen, produit à partir de l'étude comparative de l'Ouest, s'est donc, du moins dans un premier temps, implémenté à l'Est, plus qu'il ne s'est adapté, métissé, au contact de ce dernier.

§3. L'implémentation du patrimoine constitutionnel européen par la Commission de Venise

281. L'implémentation du patrimoine constitutionnel européen par la Commission de Venise est plurielle et diversifiée, selon une force variable, évoluant sur un gradient de normativité entre standardisation et normativisation (I), et une nature différenciée, la Commission adaptant son conseil à l'Etat assisté lors de l'implémentation par l'activité consultative (II).

I. La force variable de l'implémentation du patrimoine constitutionnel européen : entre standardisation et normativisation

282. La qualification de l'activité de la Commission de Venise, lorsqu'elle implémente le patrimoine constitutionnel européen, comme du *soft law* n'offre pas une description satisfaisante de son activité. Le terme est en effet trop général, imprécis, et, partant, ne permet pas de qualifier la complexité et la diversité observables des travaux de la Commission. Cette dernière, lorsqu'elle implémente le PCE, comme lorsqu'elle l'extrait, manie du *soft law*, il est vrai, mais il est possible de préciser, et même, éventuellement, de nuancer cette affirmation.

283. La force de l'implémentation du patrimoine constitutionnel européen par la Commission de Venise est en effet dynamique, oscillant sur un « gradient de normativité » entre standardisation (A) et normativisation (B).

A. La standardisation, une implémentation souple du patrimoine constitutionnel européen : la Commission de Venise comme « espace de circulation des solutions juridiques »

284. De la même façon que l'internationalisation du droit constitutionnel permet et est permise par, dans le même mouvement dialectique, le développement d'une sorte de « *droit commun constitutionnel* »³⁸⁴, par un phénomène de standardisation juridique³⁸⁵ qui « *suggère l'affirmation d'un autre type de régulation juridique* »³⁸⁶ ainsi que le développement d'une forme de « *transconstitutionnalisme* »³⁸⁷, le patrimoine constitutionnel européen permet, et est permis par, l'émergence d'un droit constitutionnel européen transcendant les droits constitutionnels européens³⁸⁸ par un phénomène de standardisation juridique.
285. Un standard juridique peut être défini comme une « *source matérielle* », non formelle du droit³⁸⁹. Il consiste en une pratique considérée comme l'une des meilleures, comme une « *moyenne de conduite sociale* »³⁹⁰, à un « *haut degré de concrétisation* »³⁹¹. Il demeure tout de même suffisamment indéterminé, afin de permettre son « *élasticité* »³⁹². Cette pratique est évaluée à l'aune d'un principe qu'elle permet d'illustrer, et valorisée en standard. Ce dernier peut ensuite être employé afin de mesurer la conformité d'autres pratiques au principe qu'il illustre³⁹³.
286. Appliqué au droit constitutionnel, le standard devient alors tant une « *moyenne de conduites constitutionnelles généralement admises* » que « *[l']action exportatrice d'un modèle constitutionnel* »³⁹⁴.

³⁸⁴ M. HAURIOU selon H. QAZBIR, *L'internationalisation du droit constitutionnel*, *Op. Cit.*, p. 11.

³⁸⁵ H. QAZBIR, *L'internationalisation du droit constitutionnel*, *Op. Cit.*, p. 11.

³⁸⁶ Mathieu DISANT, « Constitutionnalisme réticulaire et juges constitutionnels francophones », in M. DISANT, G. LEWKOWICZ, P. TÜRK (Dir.) *Les standards constitutionnels mondiaux*, éd. Bruylant, coll. Penser le droit, 2018, p. 112.

³⁸⁷ *Ibid.*, p. 112

³⁸⁸ D. ROUSSEAU, « La notion de patrimoine constitutionnel européen », *Op. Cit.*

³⁸⁹ Maxime SAINT HILAIRE, « Standards constitutionnels mondiaux : épistémologie et méthodologie », in M. DISANT, G. LEWKOWICZ, P. TÜRK (Dir.) *Les standards constitutionnels mondiaux*, éd. Bruylant, coll. Penser le droit, 2018, p. 14.

³⁹⁰ V. MARTIN, « La contribution de la Commission de Venise à la formation de standards constitutionnels mondiaux : vers un espace constitutionnel global ? », *Op. Cit.*, pp. 81 et s.

³⁹¹ M. SAINT HILAIRE, « Standards constitutionnels mondiaux : épistémologie et méthodologie », *Op. Cit.*, p. 54.

³⁹² V. MARTIN, « La contribution de la Commission de Venise à la formation de standards constitutionnels mondiaux : vers un espace constitutionnel global ? », *Op. Cit.*, pp. 81 et s.

³⁹³ M. SAINT HILAIRE, « Standards constitutionnels mondiaux : épistémologie et méthodologie », *Op. Cit.*, p. 54.

³⁹⁴ V. MARTIN, « La contribution de la Commission de Venise à la formation de standards constitutionnels mondiaux : vers un espace constitutionnel global ? », *Op. Cit.*, pp. 81 et s.

287. Le standard ne se confond ainsi pas avec le principe qu'il illustre, ni les principes dérivés de ce dernier (les « *indicateurs* » de ce principe), pas plus qu'il ne se résume au modèle valorisé dont il est issu. Ainsi, par exemple, « l'Etat de droit » est un principe fondamental du patrimoine constitutionnel européen. Les principes de « légalité, sécurité juridique, protection des droits fondamentaux, absence de corruption » sont des principes dérivés du principe fondamental « Etat de droit » (des « *indicateurs* » de ce principe)³⁹⁵. Le contrôle concentré, abstrait et *a priori* de constitutionnalité des lois par le Conseil Constitutionnel sous la V^{ème} République est un modèle, que l'on peut valoriser en standard par le biais sa conformité avec le principe d'Etat de droit, appréciée au regard des indicateurs de ce principe (les principes dérivés).
288. La *compliance* avec le standard repose sur son « *autorité persuasive* », résultant d'un consensus, d'une « *obligation rationnelle de prise en considération* »³⁹⁶. C'est par ce consensus que la pratique est « considérée » comme l'une des meilleures.
289. Ainsi, le développement de l'importance de l'Etat de droit conduit à une « *standardisation comme critère d'acceptabilité par la communauté internationale* »³⁹⁷. L'apparition d'une « opinion publique internationale » et d'une « communauté humaine mondiale », le développement d'une « *conscience universelle* » et d'une « *solidarité cosmopolitique* »³⁹⁸ conduisent à ce que les Etats soient soumis à une plus grande pression politique pour se conformer à des standards juridiques mondiaux ou régionaux.
290. La Commission de Venise utilise ainsi des standards³⁹⁹ européens « *à vocation mondiale* »⁴⁰⁰ afin d'implémenter de façon souple le patrimoine constitutionnel européen.
291. Par son activité purement consultative « classique », la Commission de Venise apporte un point de vue, une opinion, un avis pour optimiser les systèmes nationaux, à la lumière de l'expérience de démocraties consolidées⁴⁰¹. Libre ensuite à l'Etat de suivre l'avis de la Commission⁴⁰² : ce

³⁹⁵ Maxime SAINT HILAIRE, « Standards constitutionnels mondiaux : épistémologie et méthodologie », *Op. Cit.*, pp 52 et s.

³⁹⁶ *Ibid.*, pp. 42 et s.

³⁹⁷ H. QAZBIR, *L'internationalisation du droit constitutionnel*, *Op. Cit.*, p. 452.

³⁹⁸ *Ibid.*, pp. 432 et s.

³⁹⁹ P. CRAIG, « Transnational Constitution-Making: The Contribution of the Venice Commission on Law and Democracy », *Op. Cit.*, p. 31.

⁴⁰⁰ V. MARTIN, « La contribution de la Commission de Venise à la formation de standards constitutionnels mondiaux : vers un espace constitutionnel global ? », *Op. Cit.*, p. 80.

⁴⁰¹ C. PINELLI, « Parliaments, Constitutional Transitions and the Venice Commission », *Op. Cit.*

⁴⁰² A. UBEDA DE TORRES, « La régionalisation par la coordination interétatique : le rôle catalyseur de la Commission de Venise », *Op. Cit.*, pp. 162-163.

dernier n'a pas de force juridique contraignante⁴⁰³, il repose sur la persuasion et non, en principe, sur l'existence d'une sanction juridique⁴⁰⁴. La Commission doit fournir d'autres « *stimuli* »⁴⁰⁵ aux Etats pour rendre ses travaux effectifs, des stimuli de nature plus politiques⁴⁰⁶, ce qui suffit en règle générale pour que les acteurs nationaux (Parlements nationaux, Gouvernements, Juges constitutionnels) suivent ses recommandations⁴⁰⁷. Ces derniers recherchent en effet souvent un « *label de qualité* »⁴⁰⁸ (les recommandations de la Commission étant alors perçues comme un moyen de pouvoir appartenir au « club » prisé des démocraties⁴⁰⁹), de conformité avec les standards du patrimoine constitutionnel européen, ou ont besoin d'aide pour résoudre une crise politique importante⁴¹⁰.

292. La Commission emploie une « méthode non directive » de dialogue⁴¹¹, caractérisée par sa souplesse et son faible formalisme⁴¹². Amaya Ubeda de Torres parle ainsi d'une « *diplomatie régionalisée à vocation universelle, notamment dans le domaine des droits de l'homme* »⁴¹³, évoquant le rôle de « *facilitateur* », et non de « *superviseur* » de la Commission, en principe, instaurant un rapport « *horizontal et plural et non un rapport vertical* »⁴¹⁴ avec ses interlocuteurs. Cette même souplesse dans la méthode de travail lui permet également de répondre plus rapidement que la Cour Européenne des Droits de l'Homme ou la Cour de Justice de l'Union Européenne, faisant d'elle un outil idoine pour l'assistance en situation de crise, ou de menace urgente sur des valeurs essentielles du PCE (comme ce fut par exemple le cas en Hongrie ou en Pologne⁴¹⁵)⁴¹⁶.

⁴⁰³ S. GRANATA-MENGHINI, « La Commission de Venise du Conseil de l'Europe : méthodes et perspectives de l'assistance constitutionnelle en Europe », *Op. Cit.*, p. 71 ; G. BUQUICCHIO, S. GRANATA-MENGHINI, « Conseil de l'Europe – Commission de Venise », *Op. Cit.*, §§ 50 et 58.

⁴⁰⁴ Wolfgang HOFFMANN-RIEM, «The Venice Commission of the Council of Europe – Standards and Impact», *The European Journal of International Law* (2014) Vol. 25 no. 2, pp. 579–597.

⁴⁰⁵ *Ibid.*

⁴⁰⁶ S. GRANATA-MENGHINI, « La Commission de Venise du Conseil de l'Europe : méthodes et perspectives de l'assistance constitutionnelle en Europe », *Op. Cit.*, p. 71.

⁴⁰⁷ C. PINELLI, « Parliaments, Constitutional Transitions and the Venice Commission », *Op. Cit.*

⁴⁰⁸ Gianni BUQUICCHIO, Simona GRANATA-MENGHINI, « Conseil de l'Europe – Commission de Venise », *Op. Cit.*, § 51.

⁴⁰⁹ W. HOFFMANN-RIEM, «The Venice Commission of the Council of Europe – Standards and Impact», *Op. Cit.*, pp. 579–597.

⁴¹⁰ Gianni BUQUICCHIO, Simona GRANATA-MENGHINI, « Conseil de l'Europe – Commission de Venise », *Op. Cit.*, § 51.

⁴¹¹ C. GIAKOUMOPOULOS, « La contribution du Conseil de l'Europe aux réformes constitutionnelles : l'action de la Commission de Venise », *Op. Cit.*, p. 697.

⁴¹² V. MARTIN, « La contribution de la Commission de Venise à la formation de standards constitutionnels mondiaux : vers un espace constitutionnel global ? », *Op. Cit.*, pp. 93 et s.

⁴¹³ A. UBEDA DE TORRES, « La régionalisation par la coordination interétatique : le rôle catalyseur de la Commission de Venise », *Op. Cit.*, p. 155.

⁴¹⁴ *Ibid.*, p. 162.

⁴¹⁵ *Cf supra.*

⁴¹⁶ C. GRABENWARTER, « Constitutional Resilience », *Op. Cit.*

293. La qualité d'experts reconnus des membres individuels de la Commission⁴¹⁷ offre aux travaux de cette dernière une certaine légitimité épistocratique, et leur permet de répondre à des questions souvent techniquement complexes⁴¹⁸. Ces membres individuels sont également légitimés par leur origine : même s'ils sont indépendants, ils sont nommés par les Etats qu'ils conseillent par la suite. Ils bénéficient donc en principe d'une certaine confiance⁴¹⁹.
294. Partant, des principes fondamentaux du patrimoine constitutionnel européen (Etat de droit, démocratie, protection des droits fondamentaux), la Commission de Venise déduit des principes dérivés (des « *indicateurs* »), qui lui permettent d'ériger des modèles en standard en les valorisant. Le patrimoine constitutionnel européen n'est ainsi pas que standard⁴²⁰, mais il permet de donner des « critères » pour les identifier. Le patrimoine constitutionnel européen ne constitue pas qu'un minimum requis par la Commission, ou plus généralement le Conseil de l'Europe, mais un ensemble de principes et de modèles ou pratiques valorisés en standards⁴²¹. Cela lui permet alors de s'appliquer tant aux démocraties en transition qu'aux démocraties consolidées.
295. La Commission de Venise applique le patrimoine constitutionnel européen en mesurant les modèles constitutionnels qu'elle assiste à l'aune des standards identifiés grâce à lui⁴²². Ce faisant, elle utilise ses propres travaux précédents comme source de standards⁴²³.
296. La Commission de Venise implémente le patrimoine constitutionnel européen en tentant, par la persuasion, de rapprocher les modèles constitutionnels qu'elle assiste de la « bonne pratique », définie par les modèles valorisés en standards du patrimoine constitutionnel européen. Il est ainsi plus efficace de la consulter au stade de l'élaboration d'un projet (de loi, de Constitution), qui sera plus aisé à mettre à niveau au regard des standards issus du patrimoine constitutionnel

⁴¹⁷ Sergio BARTOLE, « International Constitutionalism and Conditionality - the Experience of the Venice Commission », *Op. Cit.*; W. HOFFMANN-RIEM, «The Venice Commission of the Council of Europe – Standards and Impact», *Op. Cit.*, pp. 579–597.

⁴¹⁸ Gianni BUQUICCHIO, Simona GRANATA-MEGHINI, « Conseil de l'Europe – Commission de Venise », *Op. Cit.*, § 51.

⁴¹⁹ W. HOFFMANN-RIEM, «The Venice Commission of the Council of Europe – Standards and Impact», *Op. Cit.*, pp. 579–597.

⁴²⁰ C. GIAKOUMOPOULOS, « La contribution du Conseil de l'Europe aux réformes constitutionnelles : l'action de la Commission de Venise », *Op. Cit.*, p. 704.

⁴²¹ C. GRABENWARTER, « Constitutional Resilience », *Op. Cit.*

⁴²² V. MARTIN, « La contribution de la Commission de Venise à la formation de standards constitutionnels mondiaux : vers un espace constitutionnel global ? », *Op. Cit.*, p. 84. ; Christos GIAKOUMOPOULOS, « La contribution du Conseil de l'Europe aux réformes constitutionnelles : l'action de la Commission de Venise », *Op. Cit.*, pp. 700 et s.

⁴²³ Gianni BUQUICCHIO, Simona GRANATA-MEGHINI, « Conseil de l'Europe – Commission de Venise », *Op. Cit.*, § 67.

européen qu'à modifier une fois adopté (en raison de l'absence de force juridique, en principe, des avis de la Commission)⁴²⁴.

297. Mais la Commission agit également en tant que forum d'échanges, permettant une circulation des solutions juridiques entre les acteurs nationaux directement, en dehors de son activité consultative.
298. Elle agit alors dans une dimension pédagogique et d'acculturation des acteurs, principalement des acteurs des démocraties en transition⁴²⁵, dans lesquelles la « culture démocratique » n'est pas encore nécessairement consolidée⁴²⁶. En effet, conseiller les acteurs sur les modifications à apporter aux normes qu'ils produisent ne suffit pas : il est nécessaire de les aider à développer une sorte de « conscience constitutionnelle européenne ».
299. La Commission de Venise organise ainsi des événements scientifiques visant à promouvoir les standards du patrimoine constitutionnel européen. Il s'agit des séminaires « UniDem », « CocoSem » (séminaires organisés en coopération avec les Cours constitutionnelles sur des thèmes choisis par ces dernières⁴²⁷), etc. Ces séminaires accueillent essentiellement des juges des Cours constitutionnelles nationales, des Professeurs de droit, et éventuellement des parlementaires⁴²⁸.
300. De plus, la Commission peut coopérer avec des Etats afin de les assister dans la gestion de crises politiques, sans nécessairement être saisie d'une demande d'avis, et sans que la collaboration n'aboutisse à la publication de quelconque document : c'est ainsi, par exemple, qu'elle a assisté l'Afrique du Sud afin d'offrir une médiation entre le Gouvernement et l'ANC⁴²⁹ (l'on retrouve ici la dimension diplomatique de l'activité de la Commission de Venise, soulignée par Amaya Ubeda de Torres⁴³⁰).

⁴²⁴ C. GIAKOUMOPOULOS, « La contribution du Conseil de l'Europe aux réformes constitutionnelles : l'action de la Commission de Venise », *Op. Cit.*, p. 697.

⁴²⁵ S. BARTOLE, « Final Remarks: The Role of the Venice Commission », *Op. Cit.*, pp 351 et s.

⁴²⁶ H. SUCHOCKA, « The role of Venice Commission 'Democracy through Law' and its cooperation with the European Union », *Op. Cit.*, p. 114.

⁴²⁷ Jean-Charles ENGEL, « La Commission européenne pour la démocratie par le droit, dite "Commission de Venise" : cadre et acteur privilégiés de coopération en matière de justice constitutionnelle », *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Touscoz*, pp. 877-878.

⁴²⁸ G. MALINVERNI, « La réconciliation à travers l'assistance constitutionnelle aux Pays d'Europe de l'Est : le rôle de la Commission de Venise », *Op. Cit.*, pp. 207-226.

⁴²⁹ Jeffrey Jowell, « The Venice Commission - Disseminating Democracy through Law », *Public Law*, 2001, p. 680.

⁴³⁰ A. UBEDA DE TORRES, « La régionalisation par la coordination interétatique : le rôle catalyseur de la Commission de Venise », *Op. Cit.*, p. 155.

301. La Commission de Venise développe également des outils de coopération entre juges, mettant en place une « *fertilisation croisée* »⁴³¹ par laquelle les solutions juridiques peuvent circuler entre les ordres constitutionnels nationaux. Cette action est double : la Commission met ainsi à disposition des Cours des sources documentaires communes, et contribue à mettre en place, ou collabore avec, des réseaux de juges constitutionnels (ou de juridictions assumant un rôle similaire).
302. En ce qui concerne la mise à disposition de sources documentaires communes, la Commission de Venise publie le Bulletin de jurisprudence constitutionnelle, édité trois fois par an, publiant les décisions les plus importantes, abrégées en une forme systématisée et uniformisée, de toutes les Cours coopérant avec la Commission de Venise, y compris la Cour de Justice de l'Union Européenne, la Cour Européenne des Droits de l'Homme, et certaines Cours Constitutionnelles non-européennes⁴³². Elle entretient également la base de données CODICES, proposant un accès aux décisions du Bulletin ainsi qu'à plus de cinq mille décisions intégrales et traduites, et offrant la possibilité d'effectuer des recherches multicritères (par thème, mot-clé, date, juridiction, etc.)⁴³³. Enfin, par le système dit du « Forum de Venise », la Commission propose aux Cours constitutionnelles de lui adresser des questions relatives à des éléments de droit constitutionnel comparé : le Secrétariat de la Commission peut alors effectuer une recherche au sein de la base de données CODICES afin d'y répondre dans un délai bref⁴³⁴.
303. En ce qui concerne les réseaux de Cours constitutionnelles (ou apparentées), la Commission de Venise a créé le Conseil mixte de jurisprudence constitutionnelle, composé de membres de la Commission et d'agents de liaison nommés par les Cours Constitutionnelles participantes. Relèvent de sa compétence la publication du Bulletin de jurisprudence constitutionnelle, la production de la base de données CODICES, les activités du Forum de Venise, ainsi que la coopération avec les autres réseaux de Cours. La Commission de Venise a également établi une coopération avec la Conférence des cours constitutionnelles européennes, l'Association des cours constitutionnelles francophones, le Forum des juges en chef de l'Afrique australe, l'Association eurasiennne des organes de contrôle de la constitution, l'Association des cours constitutionnelles et juridictions à compétences équivalentes d'Asie, l'Union des cours et des

⁴³¹ Gianni BUQUICCHIO, Rudolf Schnutz DÜRR, "Judicial Cross-Fertilisation - Co-operation between Constitutional Courts as a means to promote Democracy, the Protection of Human Rights and the Rule of Law", in P. Martens et a. (Dir.) *Liber Amicorum Michel Melchior*, Bruxelles, 2010, pp. 314 et s.

⁴³² J.-Ch. ENGEL, « La Commission européenne pour la démocratie par le droit, dite "Commission de Venise" : cadre et acteur privilégiés de coopération en matière de justice constitutionnelle », *Op. Cit.*, pp. 872-873.

⁴³³ *Ibid.*, pp. 873-874 ; J. JOWELL, "The Venice Commission - Disseminating Democracy through Law", *Op. Cit.*, pp. 681-682.

⁴³⁴ J.-Ch. ENGEL, « La Commission européenne pour la démocratie par le droit, dite "Commission de Venise" : cadre et acteur privilégiés de coopération en matière de justice constitutionnelle », *Op. Cit.*, pp. 874-876.

conseils constitutionnels arabes, la Conférence ibéro-américaine de justice constitutionnelle, la Conférence des cours constitutionnelles africaines la Conférence des tribunaux constitutionnels des pays de langue portugaise, etc. De ces différentes collaborations est née la Conférence Mondiale sur la Justice Constitutionnelle, dont la Commission assure le Secrétariat⁴³⁵.

304. Ces réseaux de juges constitutionnelles permettent le développement « *[d']interconnexions entre systèmes judiciaires* »⁴³⁶. Ils deviennent dès lors des « *leviers* » de formation de standards juridiques⁴³⁷, en organisant une « *communauté d'interprètes* » comprenant une diversité de modèles, où « *l'expérience des uns devient élément de réflexion des autres* »⁴³⁸, permettant ainsi une « *circulation des solutions juridiques* »⁴³⁹. La Commission de Venise représente ainsi un espace de discussion privilégié des juridictions constitutionnelles.
305. Cette dialectique, entre ascendance (ou extraction) du patrimoine constitutionnel européen depuis les systèmes constitutionnels nationaux et européens, et descendance (ou implémentation) du patrimoine constitutionnel européen vers les systèmes constitutionnels nationaux et européens, ainsi que les rôles de la Commission de Venise dans cette dialectique suggèrent dès lors l'existence d'un ordre juridique transnational⁴⁴⁰ organisant une forme de droit constitutionnel transnational européen, révélateur du mouvement de « *transconstitutionnalisme* » évoqué *supra*.
306. Ainsi, « *par-delà la géographie, l'histoire et les frontières, il y aurait un « patrimoine constitutionnel européen » pour reprendre la célèbre formule habermassienne. En sorte que l'Europe n'aurait pas de frontières, mais seulement des critères au nom desquels elle pourrait, sans renier sa propre identité, intégrer en son sein des Etats situés hors de l'enclave géographique européenne dès l'instant où leur action honorerait leur engagement à respecter lesdits critères* »⁴⁴¹.

⁴³⁵ G. BUQUICCHIO, R.S. DÜRR, "Constitutional Courts - the living heart of the separation of powers, the role of the Venice Commission in promoting Constitutional Justice", *Op. Cit.*, pp. 520-534.

⁴³⁶ M. DISANT, « Constitutionnalisme réticulaire et juges constitutionnels francophones », *Op. Cit.*, pp. 109-110.

⁴³⁷ *Ibid.*

⁴³⁸ *Ibid.*, pp. 121-124.

⁴³⁹ *Ibid.*, p. 124.

⁴⁴⁰ P. CRAIG, « Transnational Constitution-Making: The Contribution of the Venice Commission on Law and Democracy », *Op. Cit.*, pp. 16-22.

⁴⁴¹ Alexandre VIALA, « Le concept d'identité constitutionnelle : approche théorique » in L. BURGORGUE-LARSEN (Dir.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Cahiers européens, IREDIES, n°1, Pédone, 2011, pp. 7-24.

*B. La normativisation, une implémentation dure du patrimoine constitutionnel
européen : la Commission de Venise comme espace de production de normes*

307. « *Il est des coopérations qui procèdent davantage d'une interdépendance subie que d'une solidarité voulue* »⁴⁴². L'activité consultative de la Commission de Venise, pour Jean-Charles Engel, auteur de cette citation, relèverait plutôt de la seconde hypothèse.
308. Cependant, la réalité semble plus nuancée : il a été établi que l'Etat pouvait être contraint à une collaboration « forcée » avec la Commission de Venise, par exemple notamment en cas de saisine de cette dernière par l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe ou sa commission de suivi⁴⁴³.
309. Les pressions politiques⁴⁴⁴ exercées sur les Etats pour les pousser à respecter les recommandations de la Commission de Venise, et, par extension, à se mettre en conformité avec les standards et principes du patrimoine constitutionnel européen, mais également l'existence de menaces juridiques poussent à interroger le caractère purement non contraignant des travaux de la Commission. Il est ainsi possible d'envisager un gradient de normativité, une « *échelle de normativité* »⁴⁴⁵, sur lequel évolueraient, entre standardisation et normativisation, selon les circonstances, les travaux de la Commission pour la démocratie par le droit.
310. En effet, si l'activité « classique » de la Commission illustre parfaitement son caractère de *soft law*, à une extrémité du gradient, le patrimoine constitutionnel européen tendant alors vers la standardisation⁴⁴⁶, les circonstances d'exercice de son activité peuvent faire évoluer ce caractère.
311. Ainsi, les Etats membres du Conseil de l'Europe et de l'Union Européenne, par leur adhésion, ont accepté le conseil externe et le *monitoring*⁴⁴⁷. La Commission de Venise peut dès lors mesurer l'adhésion de ces Etats au patrimoine constitutionnel européen, qui « *est devenu*

⁴⁴² J.-Ch. ENGEL, « La Commission européenne pour la démocratie par le droit, dite "Commission de Venise" : cadre et acteur privilégiés de coopération en matière de justice constitutionnelle », *Op. Cit.*, p. 867.

⁴⁴³ *Cf supra*.

⁴⁴⁴ Gianni BUQUICCHIO, Simona GRANATA-MENGHINI, "The Venice Commission Twenty Years on. Challenge met but Challenges ahead", in M. VAN ROOSMALEN, B. VERMEULEN, F. VAN HOOF, M. OOSTING (Dir.) *Fundamental Rights and Principles – Liber amicorum Pieter van Dijk*, Cambridge, Antwerp, Portland (Intersentia 2013), pp. 241-254.

⁴⁴⁵ W. HOFFMANN-RIEM, "The Venice Commission of the Council of Europe – Standards and Impact", *Op. Cit.*, p. 596.

⁴⁴⁶ *Cf supra*.

⁴⁴⁷ Andrzej DRZEMCZEWSKI, « Le Conseil de l'Europe et l'Etat de droit », *RUDH*, Vol.23 (2017), n°1-12, pp.14-18.

normatif en même temps qu'il est devenu contraignant en vertu du principe de conditionnalité »⁴⁴⁸. En vertu de ce principe, la coopération et l'adhésion aux organisations européennes sont soumises au respect de valeurs fondamentales, illustrées par les standards du patrimoine constitutionnel européen. Ainsi, même sans intervention d'un juge, le principe de conditionnalité, grâce au *monitoring* ainsi qu'à des délibérations d'entités politiques assistées par des organes de conseil techniques, entraîne des conséquences juridiques fortes alors même que lesdites délibérations ne sont, en principe, juridiquement pas contraignantes⁴⁴⁹.

312. L'Union Européenne ou le Conseil de l'Europe peuvent ainsi conditionner l'adhésion ou le partenariat à la mise en conformité des Etats candidats avec le patrimoine constitutionnel européen⁴⁵⁰. Les représentants de l'Union Européenne poussent ainsi les Etats ambitionnant un partenariat avec l'Union (par exemple la Turquie, Tunisie)⁴⁵¹ à se conformer aux principes du patrimoine constitutionnel européen avec l'assistance de la Commission, de même que les Etats candidats à l'adhésion à l'Union (tel est le cas par exemple pour la Serbie, le Kosovo, la Macédoine du Nord, et le Monténégro)⁴⁵².
313. En vertu du principe de conditionnalité également, la collaboration entre la commission de suivi de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe et la Commission de Venise, en matière de *monitoring* des Etats membres, conduit la Commission à adopter un rôle d'évaluateur⁴⁵³. Son conseil est alors imposé à l'Etat (même si l'avis en lui-même n'est toujours pas, en principe, contraignant), qui encourt un risque (bien que théorique) de sanction juridique⁴⁵⁴ en cas de non-respect du patrimoine constitutionnel européen. Ce dernier, sur le gradient de normativité, commence dès lors à tendre légèrement moins vers la standardisation, mais, en raison du risque *de facto* relativement théorique de sanction juridique et du caractère politique du mécanisme de suivi de la commission de suivi de l'Assemblée Parlementaire, il ne s'en éloigne pas complètement.
314. En ce qui concerne la Commission Européenne de l'Union Européenne, cette dernière prend en compte, les avis de la Commission de Venise dans l'évaluation du respect du traité de Lisbonne

⁴⁴⁸ Sergio BARTOLE, « Comparative Constitutional Law – an indispensable tool for the creation of Transnational Law », *Op. Cit.*, pp. 601-610.

⁴⁴⁹ Sergio BARTOLE, « International Constitutionalism and Conditionality - the Experience of the Venice Commission », *Op. Cit.*

⁴⁵⁰ Alexandre VIALA, « Le concept d'identité constitutionnelle : approche théorique », *Op. Cit.*

⁴⁵¹ H. SUCHOCKA, "The role of Venice Commission 'Democracy through Law' and its cooperation with the European Union", *Op. Cit.*, pp. 117-118.

⁴⁵² *Ibid.*, pp. 115-116.

⁴⁵³ A. UBEDA DE TORRES, « La régionalisation par la coordination interétatique : le rôle catalyseur de la Commission de Venise », *Op. Cit.*

⁴⁵⁴ *Cf supra.*

par les Etats⁴⁵⁵, ce qu'a démontré l'expérience hongroise⁴⁵⁶, comme les expériences roumaine et polonaise⁴⁵⁷. Dans ces situations, l'activité consultative de la Commission de Venise s'est apparentée à un rôle de *monitoring* pour l'Union Européenne. Une fois encore, le patrimoine constitutionnel européen tend à s'éloigner de la standardisation, légèrement plus que dans le cas de la commission de suivi de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, en ce que le risque de sanction, bien que moins important que devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme par exemple, est moins théorique (comme l'a montré l'expérience hongroise⁴⁵⁸).

315. En ce qui concerne la relation entre le patrimoine constitutionnel européen tel que manié par la Commission de Venise et la Cour Européenne des Droits de l'Homme, cette dernière se réfère aux travaux de la Commission dans 122 arrêts et décisions (34 références par la Grande Chambre, 87 par la Chambre, une par un comité de trois juges). Dans ces 122 affaires, la Cour s'est référée aux travaux de la Commission (avis ou études) dans la section « En droit » (dans sa motivation, dans son application du droit à l'espèce) à 37 reprises (dont 24 pour des affaires dites « phares »)⁴⁵⁹. Le patrimoine constitutionnel européen extrait par la Commission de Venise est ainsi utilisé aux fins de fonder (partiellement) en droit la motivation d'une juridiction supranationale. Le patrimoine constitutionnel européen ne saurait dès lors plus être assimilé à du *soft law* uniquement : il devient par là une source de droit « quasi-dur », en ce qu'il devient sanctionnable par un juge, mais pas de façon indépendante (il ne peut que préciser ou aggraver une norme de droit dur mobilisée par la Cour). Sa nature de standard est alors fortement relativisée, en ce que, s'il prescrit effectivement une certaine conduite, une certaine pratique, il est désormais affecté d'une forme de contrainte juridique, et non plus « que » politique.
316. Tel est également *a fortiori* le cas lorsque la Commission de Venise intervient activement, de sa propre initiative, devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme, par le biais de la production de mémoire *amicus curiae*⁴⁶⁰. Il s'agit là de l'autre extrémité du gradient. Quand un Etat fait le choix de ne pas suivre les recommandations de la Commission de Venise, et que cette dernière demande à intervenir devant une juridiction supranationale pour convaincre le juge que le non-respect de ses recommandations conduit à une violation des obligations

⁴⁵⁵ H. SUCHOCKA, "The role of Venice Commission 'Democracy through Law' and its cooperation with the European Union", *Op. Cit.*, pp. 116-118.

⁴⁵⁶ W. HOFFMANN-RIEM, "The Venice Commission of the Council of Europe – Standards and Impact", *Op. Cit.*, pp. 593 et s. ; *Cf supra*.

⁴⁵⁷ H. SUCHOCKA, "The role of Venice Commission 'Democracy through Law' and its cooperation with the European Union", *Op. Cit.*, p. 119.

⁴⁵⁸ *Cf supra*.

⁴⁵⁹ Base de données HUDOC de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

⁴⁶⁰ *Cf supra*.

internationales de l'Etat en question⁴⁶¹, le patrimoine constitutionnel européen n'est plus un standard, et la Commission ne produit plus du *soft law* : la Commission pour la démocratie par le droit tente alors de « normativiser » le patrimoine constitutionnel européen, par l'intermédiaire de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

317. Partant, des conséquences juridiques peuvent découler du suivi ou du non-suivi des recommandations de la Commission de Venise par les Etats lorsqu'elle implémente le patrimoine constitutionnel européen. Ces conséquences sont plus ou moins intrusives pour l'Etat : l'accession aux organisations régionales européennes conditionné au respect du patrimoine constitutionnel européen, par exemple, demeure peu intrusif (il s'agit d'un *soft law* encore très souple, demeurant dans une logique de standard, même si commence à pointer une forme de contrainte, l'Etat souverain est libre de ne pas adhérer ou coopérer). Le *monitoring* sur le fondement du principe de conditionnalité, assorti d'un risque de sanction est déjà plus intrusif (il s'agirait alors d'un *soft law* un peu moins souple). En revanche, lorsqu'un arrêt d'une juridiction supranationale se fonde en partie sur les avis ou les études de la Commission comme source de droit, a fortiori lorsque la Commission elle-même participe activement à ce processus, le patrimoine constitutionnel européen tend plus vers la normativisation que vers la standardisation, sur le gradient de normativité sur lequel il évolue. Il s'agit toutefois d'une pratique extrêmement marginale de la Commission, dont l'activité, peut être qualifiée, d'une manière générale, de « souple » : c'est justement cette souplesse qui lui permet de ne pas se confiner dans une approche de pure persuasion, et, selon les circonstances, de parfois tenter de « normativiser » le patrimoine constitutionnel européen.
318. La tentative de normativisation du patrimoine constitutionnel européen comporte en effet un risque pour son effectivité : « *en cherchant à contraindre, [le standard] échoue à persuader, et le fait d'y désobéir devient ainsi plus facile à justifier que celui d'y adhérer* »⁴⁶².

⁴⁶¹ Cf affaire *Jelacic c. Bosnie Herzégovine*.

⁴⁶² Patrick GLENN, « Persuasive Authority », *Revue de droit de McGill*, Volume 32, Montréal, 1987, p. 297.

II. La nature différenciée de l'implémentation du patrimoine constitutionnel européen par la Commission de Venise

319. L'indétermination de la notion de patrimoine constitutionnel européen permet à la Commission de Venise de l'adapter, lors de son implémentation, à la prise en compte des particularismes nationaux. La flexibilité des standards permet ainsi de les appliquer *in concreto* de manière différenciée⁴⁶³.
320. Cette différenciation est opérée à un niveau général entre Etats en transition démocratique et et démocraties consolidées (A), et à un niveau particulier entre chaque Etat, quel que soit son degré d'ancienneté démocratique, selon ses spécificités nationales propres (B).

A. La différenciation générale dans l'implémentation, fonction du « degré d'ancienneté démocratique » de l'Etat

321. La Commission de Venise, lorsqu'elle implémente le patrimoine constitutionnel européen au sein des systèmes constitutionnels nationaux par le biais de son activité consultative, opère une différenciation entre démocraties en transition (en incluant également dans ce groupe les Etats subissant un phénomène malheureusement inverse⁴⁶⁴) d'une part, et démocraties consolidées d'autre part.
322. Elle adapte ainsi les principes et standards du patrimoine constitutionnel commun dans leur application selon le « degré d'ancienneté démocratique » de l'Etat qu'elle conseille, opérant une « individualisation » dans l'application de standards « universalistes »⁴⁶⁵. Pour les nouvelles démocraties, la Commission recommande ainsi une harmonisation des nouvelles Constitutions avec, par exemple, la protection internationale des droits fondamentaux (il s'agit alors de « mettre à niveau » les systèmes constitutionnels concernés), tandis que, pour les « vieilles » démocraties, ses recommandations visent essentiellement à maintenir leurs systèmes constitutionnels « à jour » des évolutions sociétales de l'espace européen⁴⁶⁶.

⁴⁶³ W. HOFFMANN-RIEM, «The Venice Commission of the Council of Europe – Standards and Impact», *Op. Cit.*

⁴⁶⁴ C. PINELLI, « Parliaments, Constitutional Transitions and the Venice Commission », *Op. Cit.*.

⁴⁶⁵ V. MARTIN, « La contribution de la Commission de Venise à la formation de standards constitutionnels mondiaux : vers un espace constitutionnel global ? », *Op. Cit.*, pp. 92 et s.

⁴⁶⁶ J. VELAERS, « Constitutional versus international protection of human rights: added value or redundancy? The Belgian case, in the light of the advisory practice of the Venice Commission », *Op. Cit.*

323. En effet, des modèles constitutionnels adaptés aux démocraties consolidées, bien établies et possédant une culture constitutionnelle démocratique solide de l'Etat de droit, ne sont pas nécessairement « exportables » tels quels dans les Etats en transition démocratique, qui nécessitent une acculturation, le développement d'une culture politique conforme au patrimoine constitutionnel européen⁴⁶⁷. La Commission de Venise est ainsi attentive à la pertinence de l'application d'un modèle donné à un Etat donné, afin de vérifier que la comparaison entre le système constitutionnel de ce dernier et celui d'une démocratie consolidée au contexte social, juridique et politique différent ne serve pas de prétexte pour justifier des atteintes à l'Etat de droit. C'est pour cette raison, par exemple, que lors de l'adoption de la nouvelle Constitution de Hongrie, la Commission se prononça en défaveur du mécanisme des lois cardinales, pourtant similaire à celui des lois organiques de la V^{ème} République (ce que le Gouvernement hongrois avançait pour justifier sa position)⁴⁶⁸. De la même façon, si « *le constitutionnalisme occidental moderne est fondé sur l'idée théorique que la condition d'une majorité qualifiée pour modifier la Constitution protège la minorité contre des modifications du Droit par une majorité simple* »⁴⁶⁹, la situation politique hongroise (une majorité qualifiée des deux tiers durable au profit de la coalition au pouvoir) invalide ce principe, conduisant la Commission à se fonder sur d'autres éléments pour vérifier que, en l'espèce, les minorités politiques hongroises ne soient pas menacées (ce qui était, *in concreto*, le cas)⁴⁷⁰.
324. Cette différenciation dans l'application du patrimoine constitutionnel européen signifie également que le même standard peut être appliqué tant à une démocratie en transition, pour tenter de la mettre en conformité avec le patrimoine constitutionnel européen, qu'à une démocratie consolidée, pour améliorer son modèle, le parfaire : « *a major advantage of soft instruments is that they are both flexible and malleable, making them highly suited to serve as drivers of constant improvement* »⁴⁷¹.

⁴⁶⁷ H. SUCHOCKA, "The role of Venice Commission 'Democracy through Law' and its cooperation with the European Union", *Op. Cit.*, p. 114.

⁴⁶⁸ *Cf supra*.

⁴⁶⁹ C. GRABENWARTER, « Constitutional Resilience », *Op. Cit.*, nous traduisons.

⁴⁷⁰ *Cf supra*.

⁴⁷¹ « *Un avantage majeur des instruments souples est qu'ils sont tant flexibles que malléables, les rendant hautement pertinent pour servir [d'initiateurs/de conducteurs] d'amélioration continue* » (nous traduisons) : W. HOFFMANN-RIEM, "The Venice Commission of the Council of Europe – Standards and Impact", *Op. Cit.*

*B. La différenciation spécifique dans l'implémentation, fonction du
particularisme national de l'Etat*

325. Outre une différenciation en fonction du degré d'ancienneté démocratique, l'utilisation de standards dans l'implémentation du patrimoine constitutionnel européen par la Commission de Venise permet une différenciation fondée sur les particularismes nationaux propres à l'Etat conseillé. Cette dernière traduit un respect de la culture juridique nationale et de la souveraineté de l'Etat⁴⁷².
326. Le but de « *l'ingénierie constitutionnelle* » de la Commission de Venise est d'élaborer des constitutions adaptées aux besoins d'un Etat donné conformément aux standards du patrimoine constitutionnel européen⁴⁷³. L'ingénierie constitutionnelle comparée de la Commission de Venise, prenant en compte les spécificités nationales des Etats assistés, permet un conseil *in concreto* (matérialisé par l'envoi de délégations de la Commission de Venise afin de rencontrer les acteurs nationaux pour procéder à des « *échanges de vues* », selon la formule consacrée de la Commission)⁴⁷⁴. Dès lors, le comparatisme « *permet de mieux comprendre les identités nationales en jeu* »⁴⁷⁵.
327. Partant, si les listes de critères établies par la Commission de Venise⁴⁷⁶ servent à identifier les principes et standards du patrimoine constitutionnel européen, l'application *in concreto* de ce dernier est nécessairement différenciée et adaptée aux particularismes nationaux⁴⁷⁷. Les particularismes sociaux nationaux jouent ainsi le rôle de filtres, par lesquels passe le patrimoine constitutionnel européen, qui le modifient, aboutissant à des mises en pratique différentes selon les Etats. C'est ainsi, par exemple, que la Commission de Venise a tenté de prendre en compte les phénomènes ethniques dans les Etats d'Europe Centrale et Orientale⁴⁷⁸.
328. En appliquant *in concreto* des standards différenciés en respectant les particularismes nationaux : la Commission ne favorise pas un modèle ou standard abstrait en particulier, et tente de concilier culture juridique nationale et principes essentiels du patrimoine constitutionnel

⁴⁷² P. CRAIG, « Transnational Constitution-Making: The Contribution of the Venice Commission on Law and Democracy », *Op. Cit.*, p. 31.

⁴⁷³ G. MALINVERNI, « La réconciliation à travers l'assistance constitutionnelle aux Pays d'Europe de l'Est : le rôle de la Commission de Venise », *Op. Cit.*, pp. 207-226.

⁴⁷⁴ Gianni BUQUICCHIO, Simona GRANATA-MENGHINI, "The Venice Commission Twenty Years on. Challenge met but Challenges ahead", *Op. Cit.*

⁴⁷⁵ Sergio BARTOLE, « Comparative Constitutional Law – an indispensable tool for the creation of Transnational Law », *Op. Cit.*

⁴⁷⁶ CDL-AD(2016)007, *Liste des critères de l'Etat de droit* (Venise, 11-12 mars 2016).

⁴⁷⁷ C. GRABENWARTER, « Constitutional Resilience », *Op. Cit.*

⁴⁷⁸ H. SUCHOCKA, « Patrimoine constitutionnel européen et particularismes sociaux », *Op. Cit.*

européen. Elle déconseille ainsi explicitement à certains Etats des modèles qu'elle pourrait par ailleurs conseiller à d'autres, en raison de l'inapplicabilité pratique desdits modèle au contexte national⁴⁷⁹.

329. Afin d'adapter le patrimoine constitutionnel européen en fonction des particularismes nationaux, la Commission de Venise respecte parfois la tradition nationale en atténuant fortement le standard qu'elle applique. L'ampleur de la distorsion entre le standard originel et les recommandations effectuées (l'application effective du standard) est alors fonction de l'importance dudit standard et de la gravité de l'atteinte potentielle au(x) principe(s) correspondant du patrimoine constitutionnel européen par les dispositions concernées (la Commission a par exemple appliqué cette logique dans un premier temps en ce qui concerne le droit électoral en Bosnie Herzégovine⁴⁸⁰, ou le Ministère Public en Ukraine)⁴⁸¹.
330. Des éléments essentiels de la culture juridique peuvent cependant parfois être négligés. Par exemple, en raison de « *l'isomorphisme de l'Etat et de la Nation* »⁴⁸² dans la culture juridique européenne occidentale, qui a profondément marqué le développement du PCE, la logique de l'Etat-Nation a été appliquée aux Etats des Balkans notamment, mais également à d'autres Etats d'Europe Centrale et Orientale, des « nations sans Etat qui n'avaient jamais connu d'existence politique propre, Slovaques, Slovènes et Macédoniens »⁴⁸³, conduisant au développement, sinon d'Etats multinationaux, du moins « d'Etats de minorités nationales » auxquels la Commission tente d'appliquer un PCE fortement influencé par le modèle de l'Etat-nation. En résulte, par exemple en Bosnie Herzégovine, un « Etat virtuel », tentant de devenir Etat-nation par « l'anéantissement de l'Autre », par l'exclusion des minorités nationales⁴⁸⁴. Le PCE, tel qu'il a été construit, peine à répondre à cette problématique, qui lui est relativement étrangère (se retrouve ainsi la problématique à l'origine de l'affaire *Jelicic c. Bosnie Herzégovine*, et l'exclusion des minorités nationales en Bosnie Herzégovine de l'éligibilité à certaines fonctions d'importance⁴⁸⁵).

⁴⁷⁹ R.S. DÜRR, "The Venice Commission", *Op. Cit.*, pp. 157 et s.

⁴⁸⁰ Jusqu'à ce qu'elle considère que le contexte socio-politique national ne justifiait plus une telle distorsion : *Cf supra*, affaire *Jelicic c. Bosnie Herzégovine*.

⁴⁸¹ Sergio BARTOLE, « International Constitutionalism and Conditionality - the Experience of the Venice Commission », *Op. Cit.*

⁴⁸² S. PIERRÉ-CAPS, « Des conditions d'un patrimoine étatique commun : l'Etat multinational et l'Europe », *Op. Cit.*

⁴⁸³ *Ibid.*

⁴⁸⁴ *Ibid.*

⁴⁸⁵ *Cf supra*.

331. La standardisation, par les potentialités de différenciation qu'elle offre au stade de l'application des standards en raison de leur relative indétermination, permet ainsi d'allier universalisme et pluralisme, en évitant les extrêmes tant d'une « *rationalisation excessive* » que d'un « *relativisme culturel radical* »⁴⁸⁶.

⁴⁸⁶ Maxime SAINT-HILAIRE, « Standards constitutionnels mondiaux : épistémologie et méthodologie », *Op. Cit.*, pp. 55-59.

Conclusion du Chapitre 2

332. La notion de patrimoine constitutionnel européen émerge de l'interrogation sur l'internationalisation du droit constitutionnel et la nature de ce phénomène, qui relativise la place et le rôle de l'Etat dans la formation du droit constitutionnel. Elément moteur de l'intégration européenne, le patrimoine constitutionnel européen permet, par l'alliance d'une double démarche transnationale et supranationale, de créer et d'identifier dans le même temps un espace juridique commun, d'harmoniser les ordres constitutionnels nationaux.
333. La Commission de Venise, acteur du développement du patrimoine constitutionnel européen, œuvre selon une double dynamique ascendante/descendante, en en identifiant -ou construisant- le contenu par l'étude comparative des ordres juridiques nationaux et des ordres juridiques régionaux comme internationaux « lus » à travers un prisme constitutionnaliste, et en l'implémentant de façon différenciée au sein des ordres juridiques nationaux en fonction de leur « degré d'ancienneté démocratique » comme de leurs particularismes spécifiques, selon une force variable, évoluant sur un gradient de normativité entre standardisation et normativisation, entre « droit souple » et « droit quasi-dur ».

CONCLUSION GENERALE

334. L'activité consultative de la Commission de Venise, née du besoin d'assister les démocraties naissantes d'Europe Centrale et Orientale à la suite de l'effondrement de l'URSS, expliquant dès lors une forte concentration d'avis en Europe de l'Est et du Sud-Est ainsi que les axes d'études privilégiés de la Commission, correspondants aux principes du patrimoine constitutionnel européen, a su s'adapter aux évolutions de l'Europe et du monde afin de se réinventer au tournant du XXI^{ème} siècle. Elle s'est ainsi diversifiée, tant géographiquement, en s'adressant à des Etats, démocraties en transition comme démocraties consolidées, au-delà des frontières de l'Europe -même entendue dans son acception la plus large-, qu'institutionnellement, en s'adressant, au sein des Etats en bénéficiant, aux acteurs essentiels de la justice constitutionnelle que sont les Cours Constitutionnelles, nécessaires au sein des Etats en transition démocratique selon la Commission de Venise au développement effectif ainsi qu'à la sécurisation des acquis de l'Etat de droit, de la démocratie et des droits fondamentaux.
335. Cette diversification institutionnelle des destinataires de l'activité consultative de la Commission pour la démocratie par le droit s'est également étendue à la Cour Européenne des Droits de l'Homme, induisant une certaine ambivalence dans le rôle de la Commission, entre expertise juridique et tentative de normativisation de ses travaux, selon l'initiative de l'*amicus curiae* porté à la Cour. Cette relativisation de la volonté de l'Etat à s'engager, et à être assisté par la Commission de Venise, sur le chemin du développement de l'Etat de droit est renforcée par la coopération entre les organes de *monitoring* européens et la Commission, transformant parfois l'activité consultative de cette dernière en une activité de surveillance du respect par les Etats de leurs engagements relatifs au respect du patrimoine constitutionnel européen défendu par le Conseil de l'Europe comme l'Union Européenne.
336. Cette ambivalence de l'activité consultative de la Commission de Venise s'inscrit ainsi dans un contexte global de réflexion sur l'internationalisation du droit constitutionnel, entre théorisation de l'émergence d'un droit constitutionnel supranational par la lecture des ordres juridiques internationaux et régionaux comme ordres constitutionnels, et constatation du développement d'un droit constitutionnel transnational par une lecture comparatiste des ordres juridiques nationaux à la recherche d'équivalents fonctionnels communs pouvant constituer des principes constitutionnels à vocation universelle. S'observe en effet un réagencement des acteurs du droit constitutionnel national (des droits constitutionnels nationaux), en ce que l'interpénétration des

ordres juridiques internationaux, régionaux, et nationaux conduit à inclure dans les processus de production du droit (y compris constitutionnel) des influences, des acteurs, et des normes d'origine a-étatique.

337. L'activité consultative de la Commission de Venise tente alors une réconciliation entre supranational et transnational ainsi qu'entre universalisme et pluralisme, par l'élaboration dynamique, dans un mouvement dialectique constant (ascendant/descendant) d'extraction et d'implémentation, d'un patrimoine constitutionnel européen. En effet, par une double démarche conventionnelle et comparative (supranationale et transnationale), la Commission pour la démocratie par le droit identifie les principes fondamentaux du patrimoine constitutionnel européen (Etat de droit, démocratie, droits fondamentaux) ainsi que leurs principes dérivés (séparation des pouvoirs, indépendance et impartialité objective comme subjective du pouvoir judiciaire, élections libres, pluralisme politique, liberté d'expression, principe de légalité, principe de constitutionnalité, etc.), lui permettant de valoriser certains modèles constitutionnels afin de les ériger en standards constitutionnels européens à vocation mondiale (du fait de l'activité de la Commission hors d'Europe).
338. Mais l'utilisation de standards n'est pas le seul mode d'implémentation du patrimoine constitutionnel européen par la Commission de Venise, dont l'activité consultative évolue selon un gradient de normativité, oscillant entre propension à la standardisation et propension à la normativisation, entre « espace de circulation des solutions juridique » et espace de production normative : l'ambivalence du rôle de la Commission dans sa collaboration avec les organes du Conseil de l'Europe et de l'Union Européenne en dépit de la volonté des Etats de coopérer avec elle se retrouve alors. Le patrimoine constitutionnel européen, créateur d'un espace juridique commun, est en effet défendu par l'Europe tant du Conseil que de l'Union, en tant qu'élément moteur du processus d'intégration européenne.
339. Cependant, si le patrimoine constitutionnel européen est porteur d'un espace juridique commun, cet espace n'en demeure pas moins un espace différencié, faisant de l'Europe « *le lieu de l'unité dans la diversité* » (*in varietate concordia* selon la devise de l'Union Européenne), comme le rappelle le créateur de la Commission de Venise, Antonio La Pergola. Cette prise en compte de la réalité plurielle, de la diversité sociale, culturelle, historique, politique et juridique, se retrouve ainsi de façon prégnante dans l'activité consultative de la Commission, qui applique et implémente le patrimoine constitutionnel européen de façon différenciée en fonction du degré d'ancienneté démocratique et des particularismes nationaux des Etats qu'elle assiste, conciliant le caractère universaliste des principes qu'elle manie avec la réalité empirique pluraliste. Cette conciliation opérée au cœur-même de l'activité consultative de la Commission pour la

démocratie par le droit participe dès lors d'un « *pluralisme ordonné* », selon la célèbre formule de Mireille Delmas-Marty.

340. De nouvelles pistes de réflexion s'ouvrent à la suite de ces développements. Ainsi, il serait possible d'affiner la mesure de l'impact des travaux de la Commission par l'identification de critères plus précis que la simple existence de suites données par les pouvoirs législatifs, exécutifs ou judiciaire à ses recommandations après publication d'un avis : *quid*, par exemple, de la prise en compte par les autorités nationales des travaux de la Commission *en amont* de toute coopération avec cette dernière ? C'est ainsi par exemple que le Royaume-Uni applique le Code de bonnes conduites électorales établi par la Commission, sans nécessairement collaborer activement avec cette dernière à ce sujet⁴⁸⁷.
341. De la même façon, une étude plus précise des références mobilisées par la Commission semblerait nécessaire : par exemple, est-il possible d'identifier des modèles nationaux précis favorisés selon l'élément du patrimoine constitutionnel européen étudié ?
342. Plus généralement, il serait intéressant de mesurer l'impact des membres individuels, de leur expérience ainsi que de leur origine, dans les travaux de la Commission. Deux questions viennent à l'esprit : y a-t-il une spécialisation observable des membres, soit en fonction d'un thème ou d'un élément précis du patrimoine constitutionnel européen, soit en fonction des références qu'ils mobilisent ? Est-il possible de mesurer l'influence du membre individuel issu de l'Etat assisté sur les travaux de la Commission (y a-t-il désignation systématique dans les rapporteurs d'un membre individuel issu de l'Etat concerné, comme le pratique la Cour Européenne des Droits de l'Homme avec la présence systématique du juge nommé par l'Etat défendeur lorsque ce dernier fait l'objet d'une affaire) ?
343. Ainsi, des développements complémentaires, venant préciser certains éléments du présent mémoire, pourraient faire l'objet de recherches plus approfondies, et le travail, en ce qui concerne ces précisions, reste à faire.

⁴⁸⁷ Comme il est mentionné dans le doc. CDL-AD(2019)021.

CONCLUSION GENERALE

« Je le dis en terminant, et que cette pensée nous encourage, ce n'est pas d'aujourd'hui que le genre humain est en marche dans cette voie providentielle. Dans notre vieille Europe, l'Angleterre a fait le premier pas, et par son exemple séculaire elle a dit aux peuples : Vous êtes libres. La France a fait le second pas, et elle a dit aux peuples : Vous êtes souverains. Maintenant faisons le troisième pas, et tous ensemble, France, Angleterre, Belgique, Allemagne, Italie, Europe, Amérique, disons aux peuples : Vous êtes frères ! »

Victor Hugo, Discours d'ouverture du Congrès de la Paix, 21 août 1849

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages, manuels et thèses

- AUBY J-B., *La globalisation, le droit et l'Etat*, 2^{ème} édition, LGDJ, Lextenso, 2010
- CHEVALLIER J., *L'Etat de droit*, 2^{ème} édition, éd. Montchrestien, coll. Clefs/Politique, 1994
- DELMAS-MARTY M., *Les forces imaginantes du droit, Vol. II : Le pluralisme ordonné*, coll. La couleur des idées, éd. Seuil, 2006
- DETSOMBOONRUT N., *International law as a constitutionalized legal system*, University of Edinburgh, 2016
- DUHAMEL O., MENY Y., *Dictionnaire constitutionnel*, éd. PUF, 1992
- FLORY Ph., *L'action de l'ONU dans le domaine de la justice transitionnelle*, Université Grenoble Alpes (thèse), 2018
- GLASER B., STRAUSS A., *La découverte de la théorie ancrée*, (Trad. M.-H. SOULET, K. OEUVRAY), éd. Armand Colin, 2^{ème} éd., 2017
- GOESEL LE BIHAN V., *Contentieux constitutionnel*, éd. Ellipses, 2016
- GUILHAUDIS J-F., *Relations internationales contemporaines*, 4^{ème} édition, éd. LexisNexis, coll. Manuel, 2017
- HASSAN I., *Le constitutionnalisme en Europe de l'Est et dans le monde arabe. Internationalisation et singularisme du droit constitutionnel*, Thèse, Paris, 2017
- QAZBIR H., *L'internationalisation du droit constitutionnel*, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses (volume 149), éd. Dalloz, 2015
- MARTI G., *Le pouvoir constituant européen*, Thèse, éd. Bruylant, 2011, coll. Droit de l'Union européenne
- RAWLS J., *Théorie de la justice*, éd. Points, trad. Catherine AUDARD, 2009 (original 1971)
- ROCHE J-J., *Le système international contemporain*, éd. Montchrestien, coll. Clefs/Politique, 1992
- ROUSSEAU D., VIALA A., *Droit constitutionnel*, Pages d'amphi, Montchrestien, 2004

TROPER M., CHAGNOLLAUD D., *Traité international de droit constitutionnel : théorie de la Constitution, Tome 1*, éd. Dalloz, 2012

WASSENBERG B., *Histoire du Conseil de l'Europe*, éd. Conseil de l'Europe, 2013

Articles et contributions

BARTOLE S., « Comparative Constitutional Law – an indispensable tool for the creation of Transnational Law », *European Constitutional Law Review*, 13, 2017, pp. 601-610

BARTOLE S., « International Constitutionalism and Conditionality - the Experience of the Venice Commission », *Rivista AIC - Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 4/2014

BARTOLE S., « Final Remarks: The Role of the Venice Commission », *Review of Central and East European Law*, 26 (2000), pp. 351 et s.

BARRUE-BELOU R., « Méthodes et enjeux de la comparaison : la question de la comparabilité », *VIII^{ème} congrès français de droit constitutionnel*, Association Française de Droit Constitutionnel (AFDC), 2011

BEN-ACHOUR Y., « Au service du droit démocratique et du droit constitutionnel international », *RDP*, 2014, pp. 419-436

BLANC N., « Image(s) et Droit(s) constitutionnel(s). Le comparatiste face aux paradigmes du Droit constitutionnel », *La circulation du droit constitutionnel*, Colloque de l'Association Française de Droit Constitutionnel, Nancy, Juin 2011

BONNET B., « Les rapports entre droit constitutionnel et droit de l'Union européenne, de l'art de l'accommodement raisonnable », *Titre VII*, 2019/1, n°2, pp. 11-21

BUQUICCHIO G., GARRONE P., « L'harmonisation du droit constitutionnel européen : la contribution de la Commission européenne pour la démocratie par le droit », *Uniform Law Studies*, 1998-2/3, pp. 323-337

BUQUICCHIO G., GARRONE P., « Vers un espace constitutionnel commun - Le rôle de la Commission de Venise », in HALLER et a. (Dir.) *Law in Greater Europe*, Kluwer, 2000, pp. 3-21

BIBLIOGRAPHIE

- BUQUICCHIO G., DÜRR R.S., “Judicial Cross-Fertilisation - Co-operation between Constitutional Courts as a means to promote Democracy, the Protection of Human Rights and the Rule of Law”, in P. Martens et a. (Dir.) *Liber Amicorum Michel Melchior*, Bruxelles, 2010, pp. 311-323
- BUQUICCHIO G., GRANATA-MENGHINI S., “The Venice Commission Twenty Years on. Challenge met but Challenges ahead”, in M. VAN ROOSMALEN, B. VERMEULEN, F. VAN HOOFF, OOSTING M. (Dir.) *Fundamental Rights and Principles – Liber amicorum Pieter van Dijk*, Cambridge, Antwerp, Portland (Intersentia 2013), pp. 241-254
- BUQUICCHIO G., GRANATA-MENGHINI S., « Conseil de l'Europe - Commission de Venise », *Rép. eur. Dalloz*, avril 2014, pp. 1-14
- BUQUICCHIO G., DÜRR R.S., “Constitutional Courts - the living heart of the separation of powers, The role of the Venice Commission in promoting Constitutional Justice”, in G. RAIMONDI, I. MOTOC, P. PASTOR VILANOVA, C. MORTE GOMEZ (Dir.) *Human Rights in a Global World, Essays in honour of Judge Luis Lopez Guerra*, Oisterwijk (2018), pp. 515-544
- CHIU V., « La réception dans les Etats post-sovétiques des standards et modèles dominants en matière de droits fondamentaux », in Alexis LE QUINIO (Dir.) *Les réactions constitutionnelles à la globalisation*, coll. A la croisée des droits, éd. Bruylant, 2016, pp. 125-150
- CRAIG P., « Transnational Constitution-Making: The Contribution of the Venice Commission on Law and Democracy », *UC Irvine Journal of International, Transnational, and Comparative Law: Vol. 2*, 2017, pp. 57-85
- DISANT M., « Constitutionnalisme réticulaire et juges constitutionnels francophones », in M. DISANT, G. LEWKOWICZ, P. TÜRK (Dir.) *Les standards constitutionnels mondiaux*, éd. Bruylant, coll. Penser le droit, 2018, pp. 109-126
- DRZEMCZEWSKI A., « Le Conseil de l'Europe et l'Etat de droit », *RUDH*, Vol.23 (2017), n°1-12, pp.14-18
- DÜRR R.S., “The Venice Commission”, in Tanja Kleinsorge (Dir.) Council of Europe, in J. Wouters, *International Encyclopaedia of International Laws: Intergovernmental Organizations*, Alphen aan den Rijn 2010, pp. 151-163

BIBLIOGRAPHIE

- EL BOUSTANI-BEAUVINON Y., « Externalisation ou circulation du droit constitutionnel ? », *La circulation du droit constitutionnel*, Colloque de l'Association Française de Droit Constitutionnel, Nancy, Juin 2011
- ENGEL J.-Ch., « La Commission européenne pour la démocratie par le droit, dite "Commission de Venise" : cadre et acteur privilégiés de coopération en matière de justice constitutionnelle », *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Touscoz*, pp. 867-883
- GIAKOUMOPOULOS C., « La contribution du Conseil de l'Europe aux réformes constitutionnelles : l'action de la Commission de Venise », in G. AMATO, G. BRAIBANT, E. VENIZELOS (Dir.) *La révision constitutionnelle dans l'Europe d'aujourd'hui*, European Public Law Series, vol. XXIX, pp. 695-706
- GIORGI F., « Pour une révolution théorique douce : la figuration du pluralisme constitutionnel en réseau », *VIIème Congrès de l'Association Française de Droit Constitutionnel*, 2008
- GLENN H.P., « Persuasive Authority », *Revue de droit de McGill*, Volume 32, Montréal, 1987, pp. 261-298
- GRABENWARTER C., « Constitutional Resilience », *Verfassungsblog on Constitutional Matters*, 6 December 2018
- GRANATA-MENGHINI S., « La Commission de Venise du Conseil de l'Europe : méthodes et perspectives de l'assistance constitutionnelle en Europe », *Les nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2017/2, n°55-56, pp. 69-77
- HOFMANN R., « Du titulaire des droits fondamentaux, l'individu et/ou les groupes ? », *Le patrimoine constitutionnel européen*, Actes du Séminaire UniDem organisé à Montpellier les 22 et 23 novembre 1996 en coopération avec le Centre d'Etudes et de Recherches Comparatives Constitutionnelles et Politiques (C.E.R.CO.P.), Faculté de droit, Université de Montpellier, pp. 119-137
- HOFFMANN-RIEM W., "The Venice Commission of the Council of Europe – Standards and Impact", *The European Journal of International Law* (2014) Vol. 25 no. 2, pp. 579–597
- JOWELL J., "The Venice Commission - Disseminating Democracy through Law", *Public Law* 2001, pp. 675-683
- LA PERGOLA A., « Exposé introductif sur le patrimoine constitutionnel européen », *Le patrimoine constitutionnel européen*, Actes du Séminaire UniDem organisé à Montpellier

BIBLIOGRAPHIE

- les 22 et 23 novembre 1996 en coopération avec le Centre d'Etudes et de Recherches Comparatives Constitutionnelles et Politiques (C.E.R.CO.P.), Faculté de droit, Université de Montpellier, pp. 2-7
- LAGRANGE E., « Constitution, constitutionnalisation, constitutionnalisme globaux – et la compétence dans tout cela ? », *Jus Politicum*, n°21, 2018
- LAUVAUX P., « Repenser l'Etat », in Baptiste BONNET (Dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, LGDJ, 2016, pp. 285-309
- LAW D., “The declining influence of the United States Constitution”, *New York University law review*, n° 87:762, 2012
- MALENOVSKY J., « Les lois de lustration en Europe Centrale et Orientale : une mission impossible ? », *Revue Québécoise de droit international*, n°13-1, 2000, pp. 187-218
- MALGORZATA U., « Les procédures de lustration - l'impartialité objective des juridictions nationales et l'impact des sanctions prononcées sur la vie privée des personnes soumises à la lustration », *Journal d'Actualité des Droits Européens*, 17 mars 2016
- MALINVERNI G., « La réconciliation à travers l'assistance constitutionnelle aux Pays d'Europe de l'Est : le rôle de la Commission de Venise », *Les cahiers de la paix*, n°10, 2004, pp. 207-226
- MARTIN V., « La contribution de la Commission de Venise à la formation de standards constitutionnels mondiaux : vers un espace constitutionnel global ? », in M. DISANT, G. LEWKOWICZ, P. TÜRK (Dir.) *Les standards constitutionnels mondiaux*, éd. Bruylant, coll. Penser le droit, 2018, pp. 79-108
- PECES-BARBA G., « De la fonction des droits fondamentaux », *Le patrimoine constitutionnel européen*, Actes du Séminaire UniDem organisé à Montpellier les 22 et 23 novembre 1996 en coopération avec le Centre d'Etudes et de Recherches Comparatives Constitutionnelles et Politiques (C.E.R.CO.P.), Faculté de droit, Université de Montpellier, pp. 138-147
- PETERS A., « Le constitutionnalisme global : Crise ou consolidation ? », *Jus Politicum*, n° 19, 2018
- PIERRÉ-CAPS S., « Des conditions d'un patrimoine étatique commun : l'Etat multinational et l'Europe », *Le patrimoine constitutionnel européen*, Actes du Séminaire UniDem organisé à Montpellier les 22 et 23 novembre 1996 en coopération avec le Centre d'Etudes et de

BIBLIOGRAPHIE

- Recherches Comparatives Constitutionnelles et Politiques (C.E.R.CO.P.), Faculté de droit, Université de Montpellier, pp. 73-90
- PINELLI C., « Parliaments, Constitutional Transitions and the Venice Commission », Report at the LUISS Summer School on “*Parliamentary Democracy in Europe*”, LUISS, Rome, July 2015
- POCZA K., DOBOS G., GYULAI A., « The Hungarian Constitutional Court – A constructive partner in constitutional dialogue », in K. POCZA (Dir.) *Constitutional politics and the judiciary – Decision making in Central and Eastern Europe*, 2018, pp. 96 – 125.
- ROUSSEAU D., « La notion de patrimoine constitutionnel européen », *Le patrimoine constitutionnel européen*, Actes du Séminaire UniDem organisé à Montpellier les 22 et 23 novembre 1996 en coopération avec le Centre d'Etudes et de Recherches Comparatives Constitutionnelles et Politiques (C.E.R.CO.P.), Faculté de droit, Université de Montpellier, pp. 8-22
- SAINT HILAIRE M., « Standards constitutionnels mondiaux : épistémologie et méthodologie », in M. DISANT, G. LEWKOWICZ, P. TÜRK (Dir.) *Les standards constitutionnels mondiaux*, éd. Bruylant, coll. Penser le droit, 2018, pp. 11-75
- SOULIER G., « Patrimoine constitutionnel européen et histoire de l'Europe », *Le patrimoine constitutionnel européen*, Actes du Séminaire UniDem organisé à Montpellier les 22 et 23 novembre 1996 en coopération avec le Centre d'Etudes et de Recherches Comparatives Constitutionnelles et Politiques (C.E.R.CO.P.), Faculté de droit, Université de Montpellier, pp. 23-38
- SUCHOCKA H., « Patrimoine constitutionnel européen et particularismes sociaux », *Le patrimoine constitutionnel européen*, Actes du Séminaire UniDem organisé à Montpellier les 22 et 23 novembre 1996 en coopération avec le Centre d'Etudes et de Recherches Comparatives Constitutionnelles et Politiques (C.E.R.CO.P.), Faculté de droit, Université de Montpellier, pp. 38-44
- SUCHOCKA H., “The role of Venice Commission ‘Democracy through Law’ and its cooperation with the European Union”, *EU engagement with other European regional organisations* (by Anna-Luise Chané, Agata Hauser, Jakub Jaraczewski, Władysław Józwicki, Zdzisław Kędzia, Michaela Anna Šimáková, Hanna Suchocka, Stuart Wallace), European Commission, Frame, 30 April 2016, pp. 109-120

BIBLIOGRAPHIE

- SUEUR J.-J., « Droit constitutionnel global ou droit global des constitutions ? Eléments d'analyses », in Alexis LE QUINIO (Dir.) *Les réactions constitutionnelles à la globalisation*, coll. A la croisée des droits, éd. Bruylant, 2016, pp. 17-52
- UBEDA DE TORRES A., « La régionalisation par la coordination interétatique : le rôle catalyseur de la Commission de Venise », in S. DOUMBE-BILLE (Dir.) *La régionalisation du droit international*, éd. Bruylant, coll. Cahiers de droit international, 2012, pp. 147-168
- VASILESCU F.B., « Fin du millénaire : le triomphe du constitutionnalisme européen », *Le patrimoine constitutionnel européen*, Actes du Séminaire UniDem organisé à Montpellier les 22 et 23 novembre 1996 en coopération avec le Centre d'Etudes et de Recherches Comparatives Constitutionnelles et Politiques (C.E.R.CO.P.), Faculté de droit, Université de Montpellier, pp. 45-63
- VELAERS J., « Constitutional versus international protection of human rights: added value or redundancy? The Belgian case, in the light of the advisory practice of the Venice Commission », *Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques*, 2016.77, pp. 265-296
- VIALA A., « Le concept d'identité constitutionnelle : approche théorique » in L. BURGORGUE-LARSEN (Dir.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Cahiers européens, IREDIES, n°1, Pédone, 2011, pp. 7-24
- WALKER N., « Beyond the Holistic Constitution », in P. DOBNER, M. LOUGHLIN (Dir.), *The Twilight of Constitutionalism*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 291-318
- WEILER J. H., « Supranationalism revisited – a retrospective – the European Communities after 30 years », in W. MAIHOFER (Dir.), *Noi si mura, selected working papers of the European University Institute*, Florence, European University Institute, 1986, pp. 341-396

[Travaux de la Commission de Venise](#)

- CDL-RA(1994)001, Rapport annuel d'activité 1994
- CDL-INF(1996)002, Avis sur les principes directeurs de la nouvelle Constitution de la République de Hongrie (Venise, 24-25 novembre 1995)
- CDL-INF(1998)008, Avis sur les problèmes juridiques découlant de la coexistence de la Convention des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales de la Communauté des

BIBLIOGRAPHIE

- Etats indépendants et de la Convention européenne des Droits de l'Homme (Venise, 6-7 mars 1998)
- CDL-INF(1998)009, Avis sur les récents amendements à la loi sur des dispositions constitutionnelles majeures de la République d'Albanie (Venise, 15 avril 1998)
- CDL-INF(1998)018, Avis de la Commission de Venise sur la recevabilité de recours contre les décisions de la Chambre des Droits de l'Homme de Bosnie et Herzégovine (Venise, 16-17 octobre 1998)
- CDL-RA(2001)001, Rapport annuel d'activité 2001
- CDL-RA(2002)001, Rapport annuel d'activité 2002
- CDL-AD(2002)012, Avis sur le projet de révision de la Constitution de la Roumanie (Venise, 5-6 juillet 2002)
- CDL-AD(2002)033, Opinion on the Draft Amendments to the Constitution of Kyrgyzstan (Venise, 13-14 December 2002)
- CDL-RA(2003)001, Rapport annuel d'activité 2003
- CDL-RA(2004)001, Rapport annuel d'activité 2004
- CDL-AD(2004)042, Avis relatif au projet de loi fédérale sur les modifications à apporter à la loi fédérale « sur les grands principes d'organisation des organes législatifs (représentatifs) et exécutifs des sujets de la Fédération de Russie » et à la loi fédérale « sur les garanties essentielles des droits électoraux et du droit de participation au référendum des citoyens de la Fédération de Russie » (Venise, 3-4 décembre 2004)
- CDL-AD(2005)006, Avis sur les réformes constitutionnelles concernant la disparition et l'assassinat de nombreuses femmes et filles au Mexique (Venise, 11-12 mars 2005)
- CDL-AD(2007)046, Avis sur le droit électoral du Royaume-Uni (Venise, 14-15 décembre 2007)
- CDL-RA(2008)001, Rapport annuel d'activité 2008
- CDL-RA(2009)001, Rapport annuel d'activité 2009
- CDL-AD(2009)044, Avis *amicus curiae* relatif à la loi sur l'intégrité des hauts fonctionnaires de l'administration publique et des élus de l'Albanie (Venise, 9-10 octobre 2009)

BIBLIOGRAPHIE

- CDL-RA(2010)001, Rapport annuel d'activité 2010
- CDL-AD(2010)002, Mémoire *amicus curiae* pour la Cour Constitutionnelle de Moldova sur l'interprétation des articles 78.5 et 85.3 de la Constitution de Moldova (Venise, 12-13 mars 2010)
- CDL-AD(2010)045, Avis sur le Code de conduite sur l'observation des élections du Royaume-Uni (Venise, 17-18 décembre 2010)
- CDL-AD(2010)052, Avis sur la loi fédérale sur les amendements de la loi fédérale sur la défense de la Fédération de Russie (Venise, 17-18 décembre 2010)
- CDL-AD(2011)001, Avis sur trois questions juridiques apparues lors de la rédaction de la nouvelle Constitution hongroise (Venise, 25-26 mars 2011)
- CDL-AD(2011)014, Mémoire *amicus curiae* sur trois questions concernant l'article 78 de la Constitution de la République de Moldova (Venise, 17-18 juin 2011)
- CDL-AD(2011)016, Avis sur la nouvelle Constitution de la Hongrie (Venise, 17-18 juin 2011)
- CDL-AD(2011)035, Avis sur la compatibilité de la législation de la République d'Azerbaïdjan relative aux organisations non gouvernementales avec les normes relatives aux droits de l'homme (Venise, 14-15 octobre 2011)
- CDL-AD(2011)041, *Amicus Curiae* Brief on the case Santiago Bryson de la Barra et al (on crimes against humanity) for the Constitutional Court of Peru (Venise, 14-15 October 2011)
- CDL-AD(2012)001, Avis sur la loi CLXII de 2011 sur le statut juridique et la rémunération des juges et la loi CLXI de 2011 sur l'organisation et l'administration des tribunaux de la Hongrie (Venise, 16-17 mars 2012)
- CDL-AD(2012)002, Avis sur la loi fédérale relative à l'élection des députés à la Douma d'Etat de la Fédération de Russie (Venise, 16-17 mars 2012)
- CDL-AD(2012)003, Avis sur la loi sur les partis politiques de la Fédération de Russie (Venise, 16-17 mars 2012)
- CDL-AD(2012)014, Avis sur la sécurité juridique et l'indépendance du pouvoir judiciaire en Bosnie Herzégovine (Venise, 15-16 juin 2012)

BIBLIOGRAPHIE

- CDL-AD(2012)020, Avis relatif aux lois organiques sur le système judiciaire modifiées à la suite de l'adoption de l'avis CDL-AD(2012)001 sur la Hongrie (Venise, 12-13 octobre 2012)
- CDL-AD(2012)023, Avis relatif à la Loi CXII de 2011 sur l'autodétermination informationnelle et la liberté d'information de Hongrie (12-13 octobre 2012)
- CDL-AD(2012)028, Mémoire *amicus curiae* sur la loi relative aux conditions limitant l'exercice de fonctions publiques, à l'accès aux documents et à la publication des noms de ceux qui ont coopéré avec les organes de sécurité de l'État (« Loi de lustration ») de « l'ex-République yougoslave de Macédoine » (Venise, 14-15 décembre 2012)
- CDL-AD(2013)004, Mémoire *amicus curiae* destiné à la Cour Constitutionnelle de Moldova sur la compatibilité avec les normes européennes de la loi n°192 du 12 juillet 2012 sur l'interdiction de l'utilisation des symboles du régime communiste totalitaire et de la promotion d'idéologies totalitaires de la République de Moldova (Venise, 8-9 mars 2013)
- CDL-AD(2013)008, Mémoire *amicus curiae* pour la Cour Constitutionnelle de Moldova sur l'immunité des juges (Venise, 8-9 mars 2013)
- CDL-AD(2013)010, Avis sur le projet de nouvelle Constitution islandaise (Venise, 8-9 mars 2013)
- CDL-AD(2013)012, Avis sur le quatrième amendement à la Loi Fondamentale de la Hongrie (Venise, 14-15 juin 2013)
- CDL-AD(2013)019, Avis conjoint sur la loi n° 2008-37 du 16 juin 2008 relative au Comité supérieur des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la République de Tunisie, de la Commission de Venise et de l'OSCE/BIDDH (Venise, 14-15 juin 2013)
- CDL-AD(2013)021, Opinion on the electoral legislation of Mexico (Venice, 14-15 June 2013)
- CDL-AD(2013)023, Interim Opinion on the Draft Law on Civic Work Organisations of Egypt (Venice, 14-15 June 2013)
- CDL-AD(2013)032, Avis sur le projet final de la Constitution de la République de Tunisie (Venise, 11-12 octobre 2013)
- CDL-RA(2014)001, Rapport annuel d'activité 2014

BIBLIOGRAPHIE

- CDL-AD(2014)008, Avis sur le projet de loi relatif au conseil supérieur des juges et des procureurs de la Bosnie Herzégovine (Venise, 21-22 mars 2014)
- CDL-AD(2014)043, Avis relatif à la loi sur les organisations non gouvernementales (Associations publiques et fonds) telle qu'amendée, de la République d'Azerbaïdjan (Venise, 12-13 décembre 2014)
- CDL-AD(2014)044, Avis intérimaire relatif à la loi sur l'intégrité du gouvernement (Loi de lustration) de l'Ukraine (Venise, 12-13 décembre 2014)
- CDL-RA(2015)001, Rapport annuel d'activité 2015
- CDL-AD(2015)012, Avis final sur la loi relative à l'intégrité du) gouvernement (Loi de lustration) de l'Ukraine telle qu'elle résulterait des amendements soumis à la Verkhovna Rada le 21 avril 2015 (Venise, 19-20 juin 2015)
- CDL-AD(2015)013, Avis sur le projet de révision des dispositions de la Constitution relatives à l'immunité des membres du parlement et des juges d'Ukraine (Venise, 19-20 juin 2015)
- CDL-AD(2015)024, Avis sur le projet de loi organique relatif à la Cour constitutionnelle de la Tunisie (Venise, 23-24 octobre 2015)
- CDL-AD(2015)025, Avis conjoint relatif à des projets de modification de quelques textes législatifs de l'Ukraine concernant la lutte contre la corruption politique et sa prévention (Venise, 23-24 octobre 2015)
- CDL-AD(2015)031, Avis intérimaire sur le projet de loi relative aux vérifications d'intégrité de l'Ukraine (Venise, 23-24 octobre 2015)
- CDL-AD(2015)032, Avis intérimaire sur les aspects institutionnels du projet de loi sur les procédures spéciales concernant la réconciliation dans les domaines économique et financier de la Tunisie (Venise, 23-24 octobre 2015)
- CDL-RA(2016)001, Rapport annuel d'activité 2016
- CDL-AD(2016)007, Liste des critères de l'Etat de droit (Venise, 11-12 mars 2016)
- CDL-AD(2016)020, Avis concernant la loi fédérale n° 129-fz portant révision de certains actes législatifs (loi fédérale sur les activités indésirables d'organisations non gouvernementales étrangères et internationales) adopté par la Commission de Venise lors de sa 107ème Session Plénière (Venise, 10-11 juin 2016)

BIBLIOGRAPHIE

- CDL-AD(2018)013, Avis conjoint relatif aux dispositions du projet de train de mesures législatives dénommé «Stop Soros» qui ont des répercussions directes sur les ONG (Venise, 22-23 juin 2018)
- CDL-AD(2018)025, Avis sur le projet de loi organique relatif à l'organisation des partis politiques et à leur financement (Venise, 19-20 octobre 2018)
- CDL-AD(2019)004, Avis sur la loi relative aux juridictions administratives et la loi relative à l'entrée en vigueur de la loi sur les juridictions administratives et certaines règles transitoires (Venise, 15-16 mars 2018)
- CDL-AD(2019)013, Avis sur le projet de loi organique relative à l'Instance du développement durable et des droits des générations futures (Venise, 21-22 juin 2019)
- CDL-AD(2019)018, Avis sur les implications constitutionnelles de la ratification de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Venise, 11-12 octobre 2019)
- CDL-AD(2019)022, Opinion on linking constitutional amendments to the question of confidence (Venice, 11-12 October 2019)
- CDL-AD(2019)031, Avis sur le projet d'amendements au Code de procédure pénale et à la loi sur le système judiciaire en ce qui concerne les enquêtes pénales visant les magistrats de rang supérieur (Venise, 6-7 décembre 2019)
- CDL-AD(2019)034, Mémoire *amicus curiae* pour la Cour Constitutionnelle de la République de Moldova sur le projet de modification de la loi sur le Ministère Public (6-7 décembre 2019)

[Conseil de l'Europe](#)

Statut du Conseil de l'Europe, 5 mai 1949, tel qu'amendé le 16 juin 2015

Concl(76)254/VII, CM(75)308, Décision adoptée par les Délégués des Ministres lors de leurs 255e réunion relative au statut d'observateur pour le Saint Siège

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 18 décembre 1979

BIBLIOGRAPHIE

Résolution (90)6 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, 10 mai 1990

Résolution statutaire (93)26 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe relative au statut d'observateur, 14 mai 1993

Résolution (95)37 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe relative au statut d'observateur pour les États-Unis d'Amérique auprès du Conseil de l'Europe, 7 décembre 1995

Résolution (96)9 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe relative au statut d'observateur pour le Canada auprès du Conseil de l'Europe, 3 avril 1996

Résolution (96)37 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe relative au statut d'observateur pour le Japon auprès du Conseil de l'Europe, 20 novembre 1996

Résolution 1115(1997) de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, portant création d'une commission de l'Assemblée pour le respect des obligations et engagements des Etats membres du Conseil de l'Europe (commission de suivi), 29 janvier 1997

Décision adoptée à la 676e réunion des Délégués des Ministres des 1-2 et 7 juillet 1999 sur les critères d'octroi du statut d'observateur auprès du Conseil de l'Europe

Résolution (99)32 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe relative au statut d'observateur pour le Mexique auprès du Conseil de l'Europe, 1^{er} décembre 1999

Résolution Res(2002)3 portant adoption du statut révisé de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, 21 février 2002

Document 10088 de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, proposition de recommandation intitulée « *Disparition et assassinat de nombreuses femmes et filles au Mexique* », 12 février 2004

Commission sur l'égalité des chances pour les femmes et les hommes, « *Disparition et assassinat de nombreuses femmes et filles au Mexique* » (rapp. Mme VERMOT-MANGOLD), note introductive, 5 octobre 2004

Commission sur l'égalité des chances pour les femmes et les hommes, « *Disparition et assassinat de nombreuses femmes et filles au Mexique* » (rapp. Mme VERMOT-MANGOLD), note introductive révisée, 26 janvier 2005

BIBLIOGRAPHIE

- AS/Mon(2009)09, Commission pour le respect des obligations et engagements des Etats membres du Conseil de l'Europe, Respect des obligations et engagements de la Fédération de Russie - Note d'information des corapporteurs sur l'état d'avancement de la procédure de suivi relative à la Russie, 30 mars 2009
- AS/Mon(2010)28, Commission pour le respect des obligations et engagements des Etats membres du Conseil de l'Europe, Respect des obligations et engagements de la Fédération de Russie - Note d'information des corapporteurs sur leurs visites d'information à Moscou et Mourmansk, 13 septembre 2010
- Doc. n°12476, Commission ad hoc d'observation des élections législatives anticipées en Moldova du Bureau de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, Rapport d'observation d'élections, 24 janvier 2011
- AS/Mon(2011)09, Commission pour le respect des obligations et engagements des Etats membres du Conseil de l'Europe, Respect des obligations et engagements de la Fédération de Russie - Note d'information des corapporteurs sur leur visite d'information à Moscou et Kazan, 12 avril 2011
- AS/Mon(2016)29, Commission pour le respect des obligations et engagements des Etats membres du Conseil de l'Europe, Respect des obligations et des engagements de la Fédération de Russie - Note d'information sur le fonctionnement des institutions démocratiques en Fédération de Russie, 11 octobre 2016
- Doc. 14465, Rapport sur le respect des obligations et engagements de la Bosnie Herzégovine présenté à l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, 8 janvier 2018
- Commission de suivi de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, Le fonctionnement des institutions démocratiques en République de Moldova, 16 septembre 2019
- AS/Mon/Inf (2020)12, Commission pour le respect des obligations et engagements des Etats membres du Conseil de l'Europe, *MONITORING COMMITTEE : WORK OVERVIEW*, 15 juin 2020

ANNEXES

ANNEXES - SOMMAIRE

ANNEXE 1 - Echantillon des avis objets d'un suivi de la Commission de Venise	III
ANNEXE 2 -Répartition des avis de la Commission de Venise en fonction de l'acteur étudié	XII
ANNEXE 3 – Axes d'études de la Commission de Venise	XXVII
ANNEXE 4 – Auteurs de saisine de la Commission de Venise	XLVI
ANNEXE 5 – Références de la Commission de Venise	XLIX

ANNEXE 1

Pièce n°1 - Echantillon des avis objets d'un suivi de la Commission de Venise :

Les pouvoirs d'exception [CDL-STD(1995)012]

Avis sur la protection des droits de l'Homme dans les situations d'urgence [CDL-AD(2006)015]

Paramètres des rapports entre la majorité parlementaire et l'opposition dans une démocratie : une liste des critères [CDL-AD(2019)015]

Rapport sur l'amendement constitutionnel [CDL-AD(2010)001]

Liste des critères de l'Etat de droit [CDL-AD(2016)007]

Avis sur le projet de loi constitutionnelle "de protection de la Nation" de la France [CDL-AD(2016)006]

Avis sur les dispositions de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires qui devraient être acceptées par tous les Etats contractants [CDL-INF(96)3]

Avis sur l'interprétation de l'article 11 du projet de protocole à la Cour Européenne des Droits de l'Homme annexé à la recommandation 1201 de l'APCE [CDL-INF(96)4]

Contribution de la Commission de Venise à la conférence intergouvernementale de 1996 [CDL-INF(96)5]

Avis sur le projet de constitution de l'Ukraine [CDL-INF(96)6]

Rapport sur le régime des immunités parlementaires [CDL-INF(96)7]

Avis sur les principes directeurs de la nouvelle Constitution de la République de Hongrie [CDL-INF(96)2]

Avis sur les amendements et addenda à la Constitution de la République du Bélarus [CDL-INF(96)8]

Avis sur la situation constitutionnelle en Bosnie Herzégovine [CDL-INF(96)9]

Avis sur le projet de loi sur la Cour Constitutionnelle de la République d'Azerbaïdjan [CDL-INF(96)10]

Incidence de la succession d'Etats sur la nationalité [CDL-INF(97)1]

Avis sur trois questions juridiques apparues lors de la rédaction de la nouvelle Constitution hongroise [CDL-AD(2011)001]

Avis sur la nouvelle Constitution de Hongrie [CDL-AD(2011)016]

Avis sur la loi sur le statut juridique et la rémunération des juges et la loi sur l'organisation et l'administration des tribunaux de la Hongrie [CDL-AD(2012)001]

- Avis conjoint relatif à l'élection des membres du Parlement de Hongrie [CDL-AD(2012)012]
- Avis sur la loi CLI de 2011 relative à la Cour Constitutionnelle de Hongrie [CDL-AD(2012)009]
- Avis relatif aux lois organiques sur le système judiciaire modifiées à la suite de l'adoption de l'avis CDL-AD(2012)001 sur la Hongrie [CDL-AD(2012)020]
- Avis relatif à la loi CXII de 2011 sur l'autodétermination informationnelle et la liberté d'information de Hongrie [CDL-AD(2012)023]
- Avis sur la législation relative aux médias de Hongrie [CDL-AD(2015)015]
- Avis sur la Constitution de l'Ukraine [CDL-INF(97)2]
- Rapport sur l'état d'avancement de la coopération entre la Commission de Venise et la République de Croatie [CDL-INF(97)3]
- L'Etat fédéral et l'Etat régional [CDL-INF(97)5]
- Avis sur le projet de Constitution de la République autonome du Nakhitchevan [CDL-INF(97)6]
- Avis sur les aspects constitutionnels de la peine de mort en Ukraine [CDL-INF(98)1R]
- Joint opinion on draft amendments to the legislation concerning political parties [CDL-AD(2020)004]
- Joint opinion on the amendments to some legislative acts related to sanctions for violation of electoral legislation [CDL-AD(2020)003]
- Joint opinion on the draft law on amending and supplementing the Constitution with respect to the superior council of magistracy [CDL-AD(2020)001]
- Report on co-operation with South Africa in 1997 within the framework of the programme "Democracy, from the law book to real life" [CDL-INF(98)4]
- Avis sur la compétence de la fédération de Bosnie Herzégovine en matière pénale [CDL-INF(98)5]
- Les services de sécurité intérieure en Europe [CDL-INF(98)6]
- Deuxième rapport sur l'état d'avancement de la coopération entre la Commission de Venise et la République de Croatie [CDL-INF(98)7]
- Commentaires sur la recommandation n°2163(2019) sur les institutions de l'Ombudsman en Europe - La nécessité d'un ensemble de normes communes [CDL-AD(2019)035]
- Mémoire amicus curiae pour la Cour Constitutionnelle de la République de Moldova sur le projet de modification de la loi sur le ministère public [CDL-AD(2019)034]
- Avis sur la loi relative à l'usage des langues [CDL-AD(2019)033]

Avis concernant la loi relative au soutien de la fonction de langue officielle de l'ukrainien [CDL-AD(2019)032]

Avis sur les problèmes juridiques découlant de la coexistence de la Convention des droits de l'Homme et des libertés fondamentales de la communauté des Etats indépendants et de la Convention Européenne des Droits de l'Homme [CDL-INF(98)8]

Avis sur les récents amendements à la loi sur des dispositions constitutionnelles majeures de la République d'Albanie [CDL-INF(98)9]

Avis sur les problèmes constitutionnels soulevés par l'adhésion de l'Estonie à l'UE [CDL-INF(98)10]

La coopération judiciaire inter-entités en Bosnie Herzégovine [CDL-INF(98)11]

Rapport intérimaire sur la répartition des compétences et les relations structurelles et fonctionnelles des institutions de médiation en Bosnie Herzégovine [CDL-INF(98)12]

Avis sur le projet d'amendements au Code de Procédure Pénale et à la loi sur le système judiciaire en ce qui concerne les enquêtes pénales visant les magistrats de rang supérieur [CDL-AD(2019)031]

Rapport sur la conformité au regard des normes du Conseil de l'Europe et d'autres normes internationales, de l'inclusion d'un territoire non reconnu internationalement dans une circonscription nationale à des fins d'élections législatives [CDL-AD(2019)030]

Amicus curiae brief for the constitutional court of Ukraine on draft law 1027 on the early termination of a deputy's mandate [CDL-AD(2019)029]

Amicus curiae brief on the criminal liability of Constitutional Court judges [CDL-AD(2019)028]

Avis sur les amendements apportés au cadre juridique régissant la Cour Suprême et les organes d'administration judiciaire [CDL-AD(2019)027]

Rapport sur les fondements juridiques de la politique étrangère [CDL-INF(98)13]

L'interdiction des partis politiques et les mesures analogues [CDL-INF(98)14]

Avis sur le régime constitutionnel de Bosnie Herzégovine [CDL-INF(98)15]

Avis sur la compétence de la Bosnie Herzégovine en matière électorale [CDL-INF(98)16]

Avis sur la nécessité d'établir une juridiction au niveau de l'Etat de Bosnie Herzégovine [CDL-INF(98)17]

Avis conjoint sur le cadre juridique régissant la liberté de réunion pacifique en Bosnie Herzégovine [CDL-AD(2019)026]

Avis sur le projet de loi sur les actes juridiques [CDL-AD(2019)025]

Joint opinion on the amendments to the judicial code and some other laws [CDL-AD(2019)024]

Opinion on the draft law on the finalisation of transitional ownership processes [CDL-AD(2019)023]

Opinion on linking constitutional amendments to the question of confidence [CDL-AD(2019)022]

Avis sur la recevabilité de recours contre les décisions de la chambre des droits de l'homme de Bosnie Herzégovine [CDL-INF(98)18]

Avis sur la constitutionnalité de certains accords internationaux conclus par la Bosnie Herzégovine et/ou les entités [CDL-INF(98)20]

Co-operation with South Africa, "Democracy, from the law book to real life" [CDL-INF(99)1]

Avis sur la compatibilité de la peine capitale avec la Constitution albanaise [CDL-INF(99)4]

Avis sur la réforme du système judiciaire en Bulgarie [CDL-INF(99)5]

Avis sur l'étendue des compétences de la Bosnie Herzégovine en matière d'immigration et d'asile eût égard notamment à un éventuel partage de compétences avec les entités [CDL-INF(99)6]

Le droit constitutionnel et l'intégration européenne [CDL-INF(99)7]

Mémoire amicus curiae pour la CEDH en l'affaire Mugemangango c. Belgique sur les garanties procédurales qu'un Etat doit fournir dans le cadre d'une procédure de contestation du résultat d'une élection ou de répartition des sièges [CDL-AD(2019)021]

Avis conjoint sur le projet de loi portant réforme de la Cour Suprême de Justice et du Ministère Public [CDL-AD(2019)020]

Avis sur l'étendue du pouvoir présidentiel de fixation de la date des élections [CDL-AD(2019)019]

Avis sur les implications constitutionnelles de la ratification de la convention d'Istanbul [CDL-AD(2019)018]

Guidelines on freedom of peaceful assembly [CDL-AD(2019)017]

Rapport conjoint sur les technologies numériques et les élections [CDL-AD(2019)016]

Avis sur la répartition des compétences en matière de conclusion et d'exécution des accords internationaux dans le cadre de la Constitution de Bosnie Herzégovine [CDL-INF(99)9]

Rapport sur les institutions de médiation en Bosnie Herzégovine [CDL-INF(99)10]

Développements constitutionnels dans les Etats du Caucase : la répartition des pouvoirs [CDL-INF(99)11]

Proposition préliminaire de restructuration des mécanismes de protection des droits de l'Homme en Bosnie Herzégovine [CDL-INF(99)12]

La Commission de Venise à la veille de son dixième anniversaire [CDL-INF(99)13]

Avis sur les questions soulevées quant à la conformité des lois de la République de Moldova sur l'administration locale et sur l'organisation administrative et territoriale à la législation en vigueur relative au régime de certaines minorités [CDL-INF(99)14]

Guidelines on prohibition and dissolution of political parties and analogous measures [CDL-INF(99)15]

Avis sur la réforme du système de protection judiciaire des droits de l'homme en Fédération de Bosnie Herzégovine [CDL-INF(99)16]

Pièce n°2 - Echantillon de documents-sources des données relatives aux références de la Commission de Venise :

Les pouvoirs d'exception [CDL-STD(1995)012]

Avis sur la protection des droits de l'Homme dans les situations d'urgence [CDL-AD(2006)015]

Paramètres des rapports entre la majorité parlementaire et l'opposition dans une démocratie : une liste des critères [CDL-AD(2019)015]

Rapport sur l'amendement constitutionnel [CDL-AD(2010)001]

Liste des critères de l'Etat de droit [CDL-AD(2016)007]

Avis sur le projet de loi constitutionnelle "de protection de la Nation" de la France [CDL-AD(2016)006]

Avis sur les dispositions de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires qui devraient être acceptées par tous les Etats contractants [CDL-INF(96)3]

Avis sur l'interprétation de l'article 11 du projet de protocole à la CEDH annexé à la recommandation 1201 de l'APCE [CDL-INF(96)4]

Contribution de la Commission de Venise à la conférence intergouvernementale de 1996 [CDL-INF(96)5]

Avis sur le projet de constitution de l'Ukraine [CDL-INF(96)6]

Rapport sur le régime des immunités parlementaires [CDL-INF(96)7]

Avis sur les principes directeurs de la nouvelle Constitution de la République de Hongrie [CDL-INF(96)2]

Avis sur les amendements et addenda à la Constitution de la République du Bélarus [CDL-INF(96)8]

Avis sur la situation constitutionnelle en Bosnie Herzégovine [CDL-INF(96)9]

Avis sur le projet de loi sur la Cour Constitutionnelle de la République d'Azerbaïdjan [CDL-INF(96)10]

Incidence de la succession d'Etats sur la nationalité [CDL-INF(97)1]

Avis sur trois questions juridiques apparues lors de la rédaction de la nouvelle Constitution hongroise [CDL-AD(2011)001]

Avis sur la nouvelle Constitution de Hongrie [CDL-AD(2011)016]

Avis sur la loi sur le statut juridique et la rémunération des juges et la loi sur l'organisation et l'administration des tribunaux de la Hongrie [CDL-AD(2012)001]

Avis conjoint relatif à l'élection des membres du Parlement de Hongrie [CDL-AD(2012)012]

Avis sur la loi CLI de 2011 relative à la Cour Constitutionnelle de Hongrie [CDL-AD(2012)009]

Avis relatif aux lois organiques sur le système judiciaire modifiées à la suite de l'adoption de l'avis CDL-AD(2012)001 sur la Hongrie [CDL-AD(2012)020]

Avis relatif à la loi CXII de 2011 sur l'autodétermination informationnelle et la liberté d'information de Hongrie [CDL-AD(2012)023]

Avis sur la législation relative aux médias de Hongrie [CDL-AD(2015)015]

Avis sur la Constitution de l'Ukraine [CDL-INF(97)2]

Rapport sur l'état d'avancement de la coopération entre la Commission de Venise et la République de Croatie [CDL-INF(97)3]

L'Etat fédéral et l'Etat régional [CDL-INF(97)5]

Avis sur le projet de Constitution de la République autonome du Nakhitchevan [CDL-INF(97)6]

Avis sur les aspects constitutionnels de la peine de mort en Ukraine [CDL-INF(98)1R]

Joint opinion on draft amendments to the legislation concerning political parties [CDL-AD(2020)004]

Joint opinion on the amendments to some legislative acts related to sanctions for violation of electoral legislation [CDL-AD(2020)003]

Joint opinion on the draft law on amending and supplementing the Constitution with respect to the superior council of magistracy [CDL-AD(2020)001]

Report on co-operation with South Africa in 1997 within the framework of the programme "Democracy, from the law book to real life" [CDL-INF(98)4]

Avis sur la compétence de la fédération de Bosnie Herzégovine en matière pénale [CDL-INF(98)5]

Les services de sécurité intérieure en Europe [CDL-INF(98)6]

Deuxième rapport sur l'état d'avancement de la coopération entre la Commission de Venise et la République de Croatie [CDL-INF(98)7]

Commentaires sur la recommandation n°2163(2019) sur les institutions de l'Ombudsman en Europe - La nécessité d'un ensemble de normes communes [CDL-AD(2019)035]

Mémoire amicus curiae pour la Cour Constitutionnelle de la République de Moldova sur le projet de modification de la loi sur le ministère public [CDL-AD(2019)034]

Avis sur la loi relative à l'usage des langues [CDL-AD(2019)033]

Avis concernant la loi relative au soutien de la fonction de langue officielle de l'ukrainien [CDL-AD(2019)032]

Avis sur les problèmes juridiques découlant de la coexistence de la Convention des droits de l'Homme et des libertés fondamentales de la communauté des Etats indépendants et de la Convention Européenne des Droits de l'Homme [CDL-INF(98)8]

Avis sur les récents amendements à la loi sur des dispositions constitutionnelles majeures de la République d'Albanie [CDL-INF(98)9]

Avis sur les problèmes constitutionnels soulevés par l'adhésion de l'Estonie à l'UE [CDL-INF(98)10]

La coopération judiciaire inter-entités en Bosnie Herzégovine [CDL-INF(98)11]

Rapport intérimaire sur la répartition des compétences et les relations structurelles et fonctionnelles des institutions de médiation en Bosnie Herzégovine [CDL-INF(98)12]

Avis sur le projet d'amendements au Code de Procédure Pénale et à la loi sur le système judiciaire en ce qui concerne les enquêtes pénales visant les magistrats de rang supérieur [CDL-AD(2019)031]

Rapport sur la conformité au regard des normes du Conseil de l'Europe et d'autres normes internationales, de l'inclusion d'un territoire non reconnu internationalement dans une circonscription nationale à des fins d'élections législatives [CDL-AD(2019)030]

Amicus curiae brief for the constitutional court of Ukraine on draft law 1027 on the early termination of a deputy's mandate [CDL-AD(2019)029]

Amicus curiae brief on the criminal liability of Constitutional Court judges [CDL-AD(2019)028]

Avis sur les amendements apportés au cadre juridique régissant la Cour Suprême et les organes d'administration judiciaire [CDL-AD(2019)027]

Rapport sur les fondements juridiques de la politique étrangère [CDL-INF(98)13]

L'interdiction des partis politiques et les mesures analogues [CDL-INF(98)14]

Avis sur le régime constitutionnel de Bosnie Herzégovine [CDL-INF(98)15]

Avis sur la compétence de la Bosnie Herzégovine en matière électorale [CDL-INF(98)16]

Avis sur la nécessité d'établir une juridiction au niveau de l'Etat de Bosnie Herzégovine [CDL-INF(98)17]

Avis conjoint sur le cadre juridique régissant la liberté de réunion pacifique en Bosnie Herzégovine [CDL-AD(2019)026]

Avis sur le projet de loi sur les actes juridiques [CDL-AD(2019)025]

Joint opinion on the amendments to the judicial code and some other laws [CDL-AD(2019)024]

Opinion on the draft law on the finalisation of transitional ownership processes [CDL-AD(2019)023]

Opinion on linking constitutional amendments to the question of confidence [CDL-AD(2019)022]

Avis sur la recevabilité de recours contre les décisions de la chambre des droits de l'homme de Bosnie Herzégovine [CDL-INF(98)18]

Avis sur la constitutionnalité de certains accords internationaux conclus par la Bosnie Herzégovine et/ou les entités [CDL-INF(98)20]

Co-operation with South Africa, "Democracy, from the law book to real life" [CDL-INF(99)1]

Avis sur la compatibilité de la peine capitale avec la Constitution albanaise [CDL-INF(99)4]

Avis sur la réforme du système judiciaire en Bulgarie [CDL-INF(99)5]

Avis sur l'étendue des compétences de la Bosnie Herzégovine en matière d'immigration et d'asile eût égard notamment à un éventuel partage de compétences avec les entités [CDL-INF(99)6]

Le droit constitutionnel et l'intégration européenne [CDL-INF(99)7]

Mémoire amicus curiae pour la CEDH en l'affaire Mugemangango c. Belgique sur les garanties procédurales qu'un Etat doit fournir dans le cadre d'une procédure de contestation du résultat d'une élection ou de répartition des sièges [CDL-AD(2019)021]

Avis conjoint sur le projet de loi portant réforme de la Cour Suprême de Justice et du Ministère Public [CDL-AD(2019)020]

Avis sur l'étendue du pouvoir présidentiel de fixation de la date des élections [CDL-AD(2019)019]

Avis sur les implications constitutionnelles de la ratification de la convention d'Istanbul [CDL-AD(2019)018]

Guidelines on freedom of peaceful assembly [CDL-AD(2019)017]

Rapport conjoint sur les technologies numériques et les élections [CDL-AD(2019)016]

Avis sur la répartition des compétences en matière de conclusion et d'exécution des accords internationaux dans le cadre de la Constitution de Bosnie Herzégovine [CDL-INF(99)9]

Rapport sur les institutions de médiation en Bosnie Herzégovine [CDL-INF(99)10]

Développements constitutionnels dans les Etats du Caucase : la répartition des pouvoirs [CDL-INF(99)11]

Proposition préliminaire de restructuration des mécanismes de protection des droits de l'Homme en Bosnie Herzégovine [CDL-INF(99)12]

La Commission de Venise à la veille de son dixième anniversaire [CDL-INF(99)13]

Avis sur les questions soulevées quant à la conformité des lois de la République de Moldova sur l'administration locale et sur l'organisation administrative et territoriale à la législation en vigueur relative au régime de certaines minorités [CDL-INF(99)14]

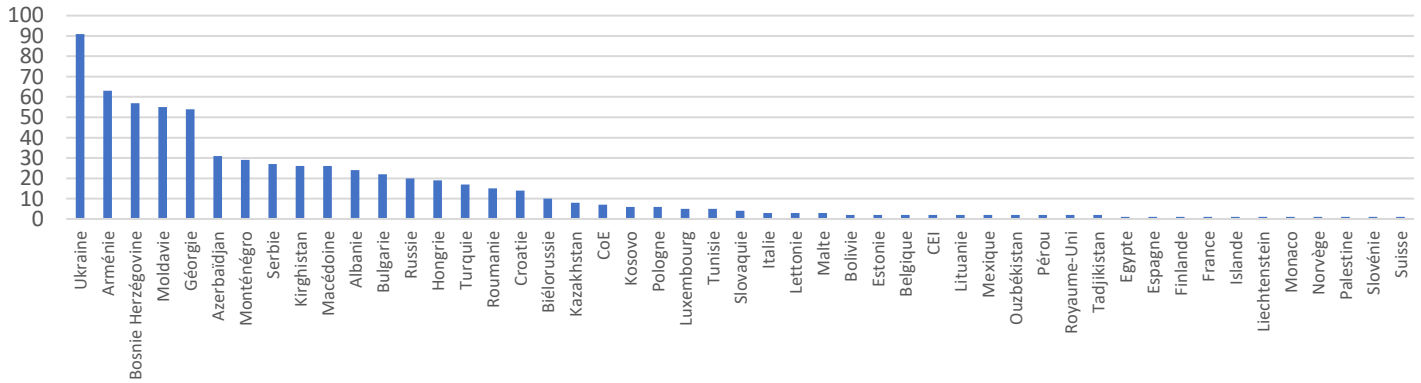
Guidelines on prohibition and dissolution of political parties and analogous measures [CDL-INF(99)15]

Avis sur la réforme du système de protection judiciaire des droits de l'homme en Fédération de Bosnie Herzégovine [CDL-INF(99)16]

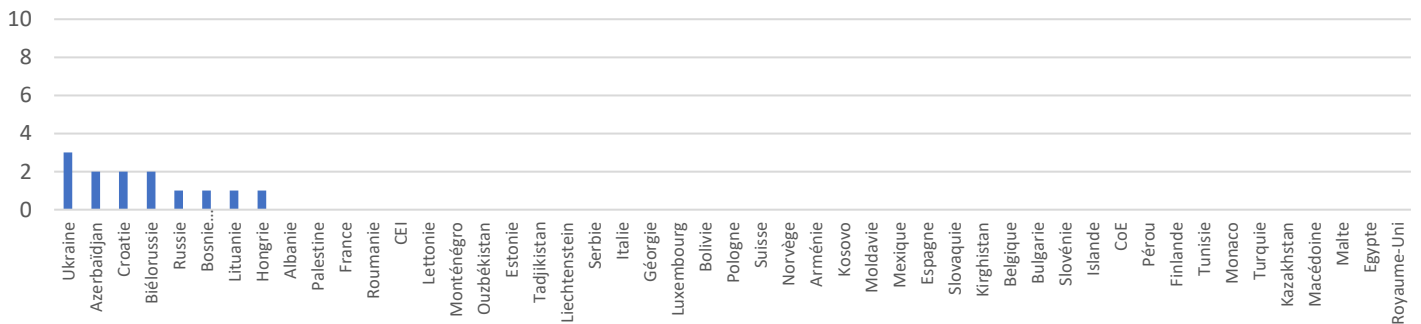
ANNEXE 2

Pièce n° 3 – Répartition des avis de la Commission de Venise en fonction de l'acteur étudié

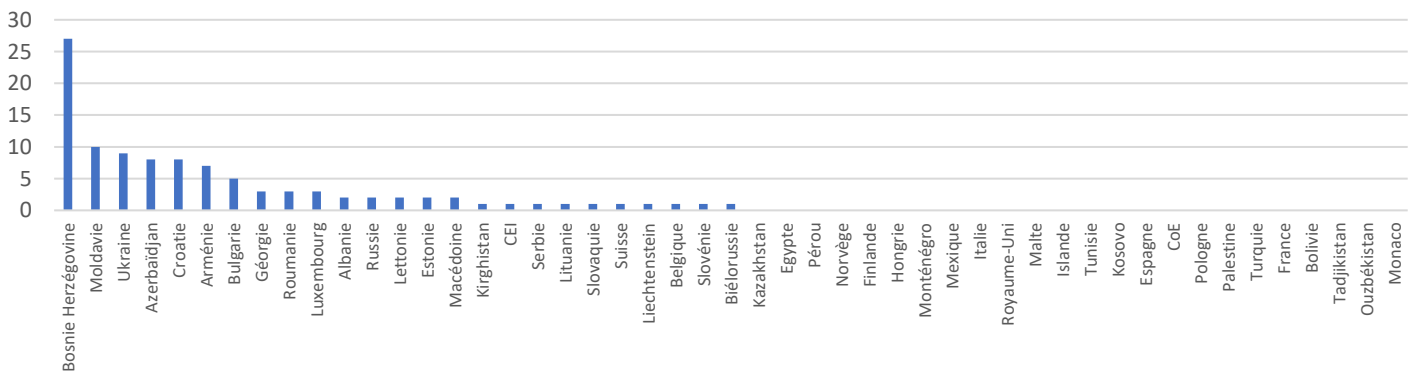
Répartition des avis de la Commission de Venise en fonction de l'acteur étudié (1992-2020)



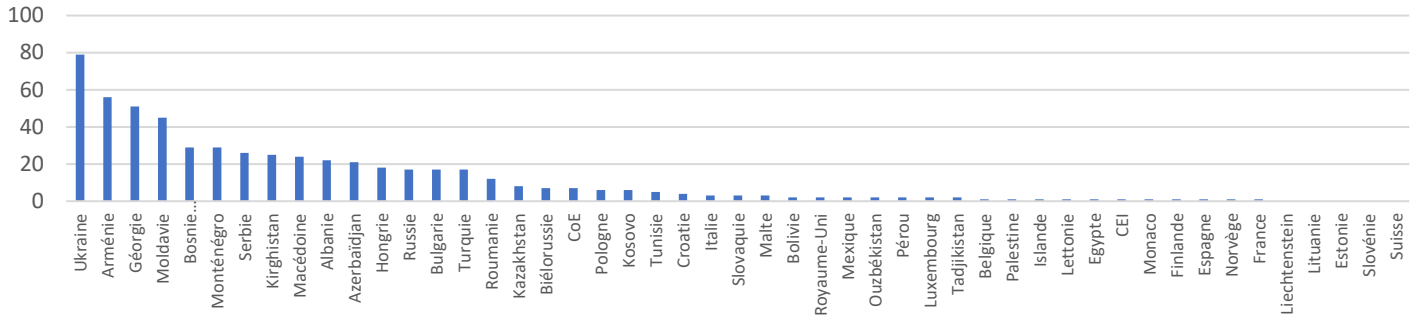
Répartition des avis de la Commission de Venise en fonction de l'acteur étudié (1992-1997)



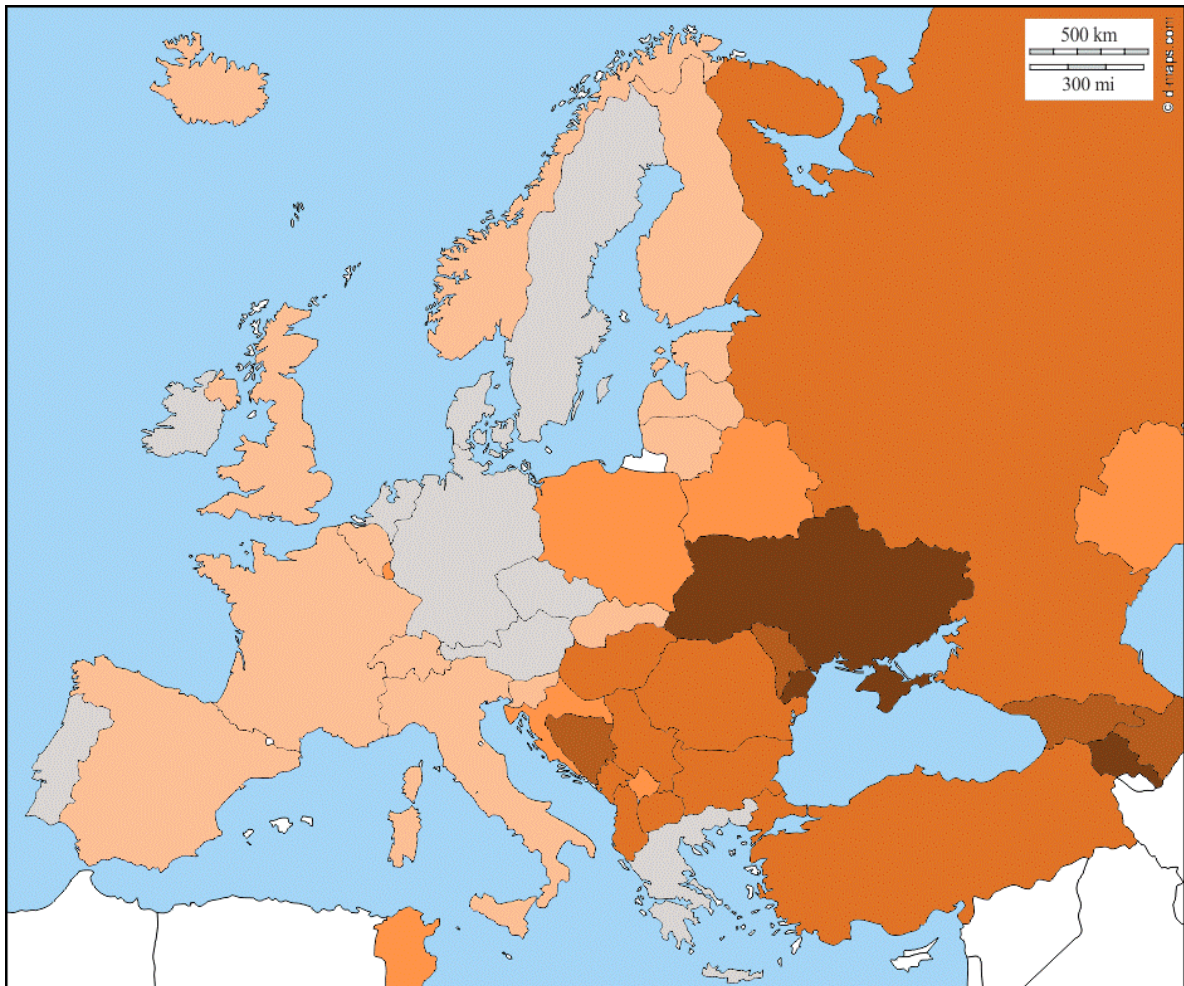
Répartition des avis de la Commission de Venise en fonction de l'acteur étudié (1998-2003)



Répartition des avis de la Commission de Venise en fonction de l'acteur étudié (2004-2020)

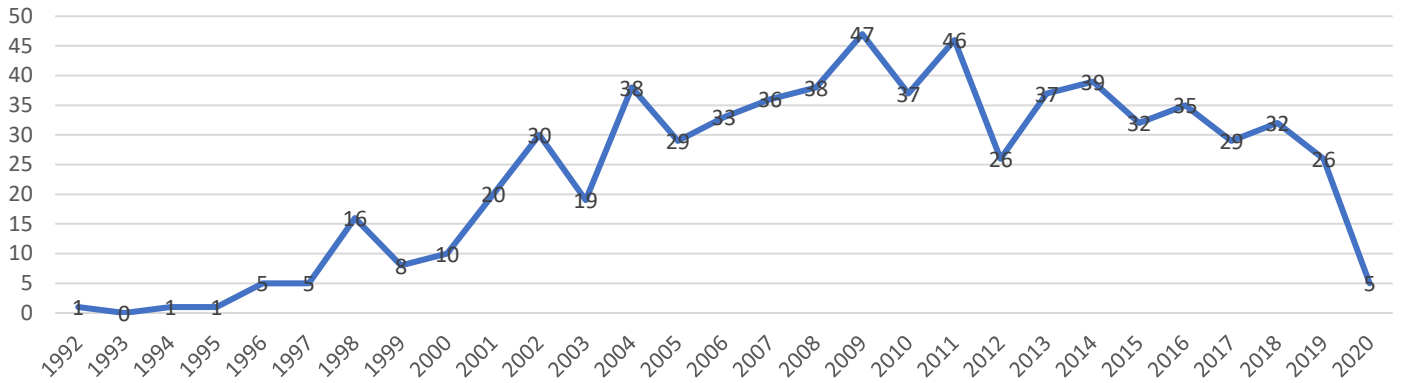


Répartition géographique de la densité de l'activité consultative de la Commission de Venise

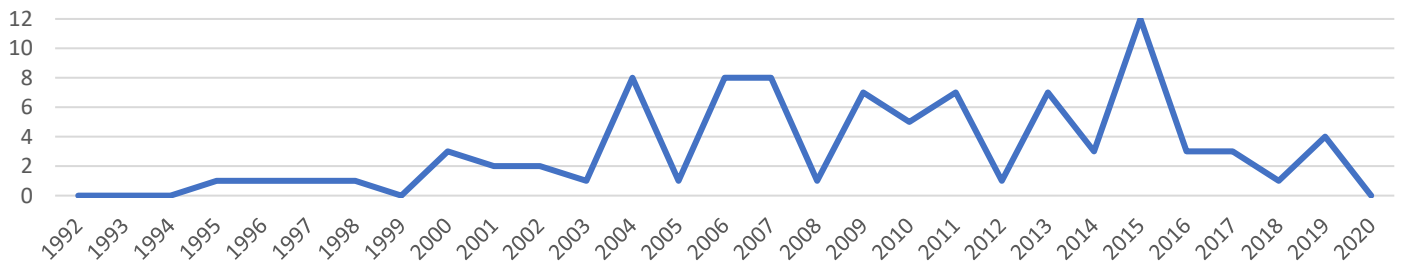


Pièce n°4 – Evolution dans le temps des avis de la Commission de Venise

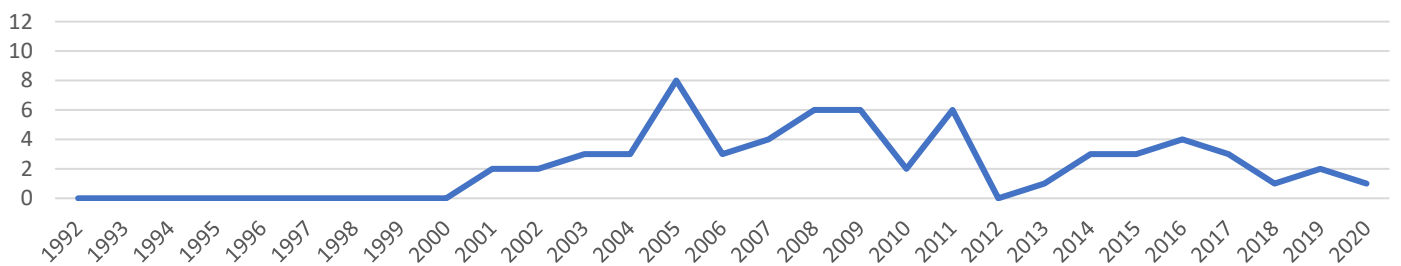
Evolution du nombre d'avis de la Commission de Venise dans le temps



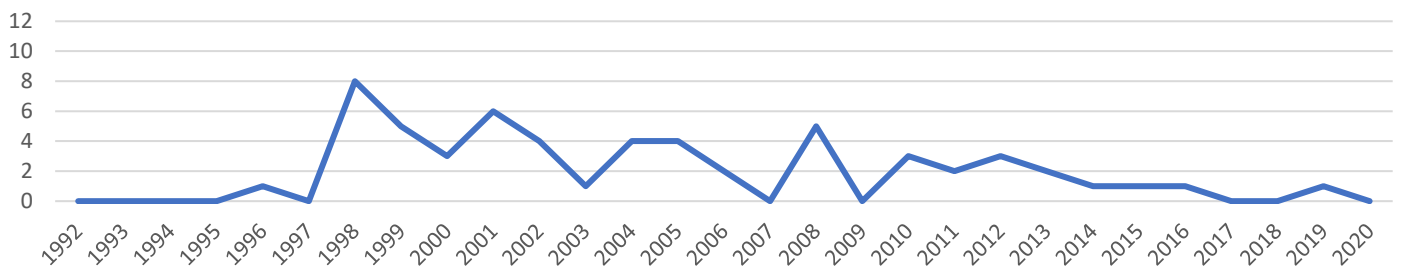
Ukraine



Arménie

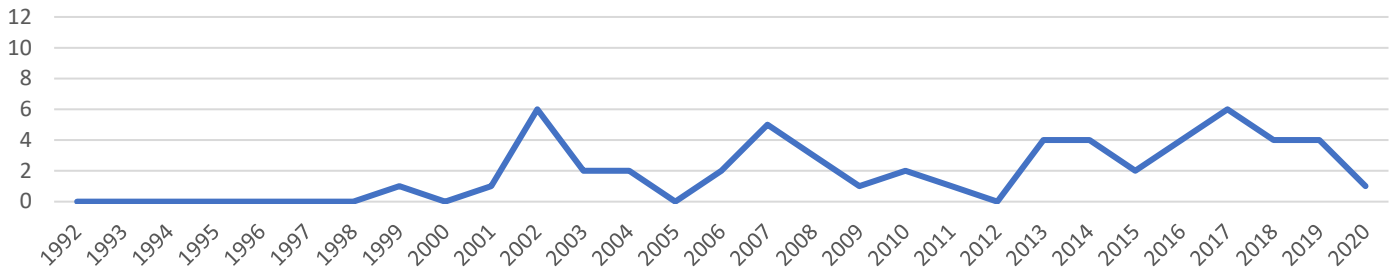


Bosnie Herzégovine

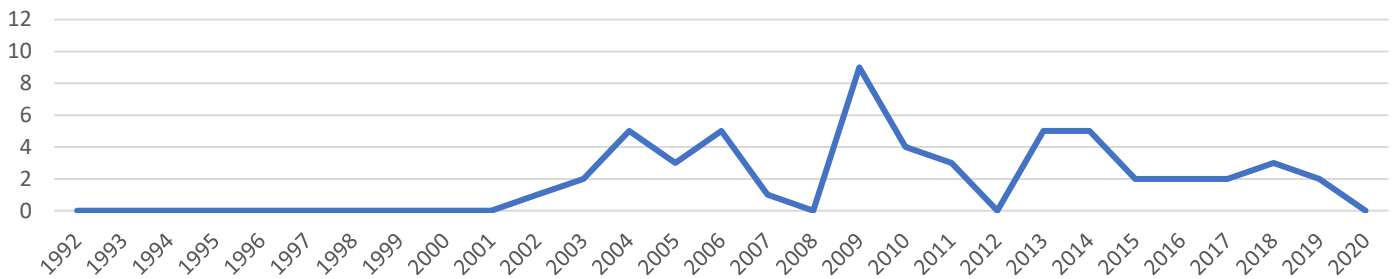


ANNEXES

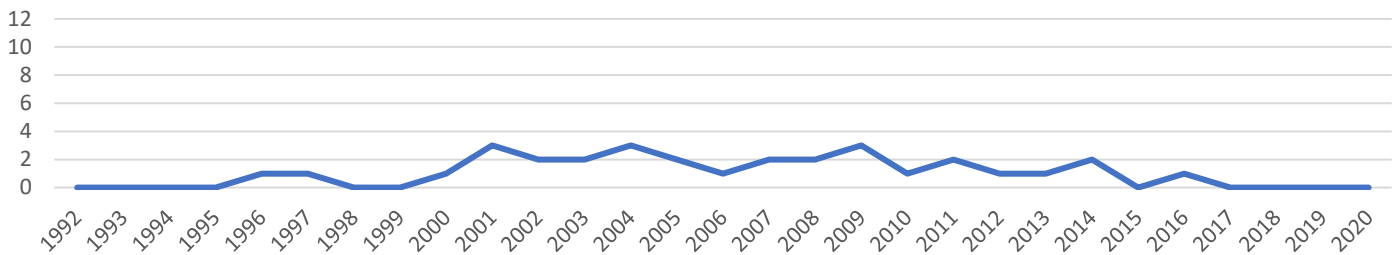
Moldavie



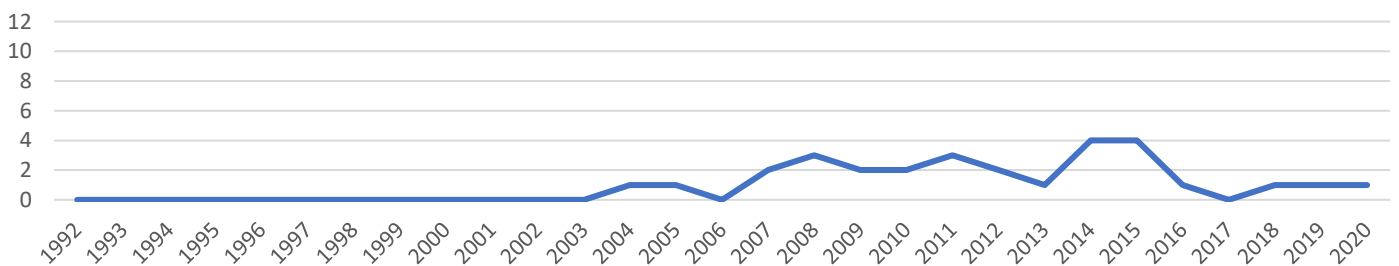
Géorgie



Azerbaïdjan

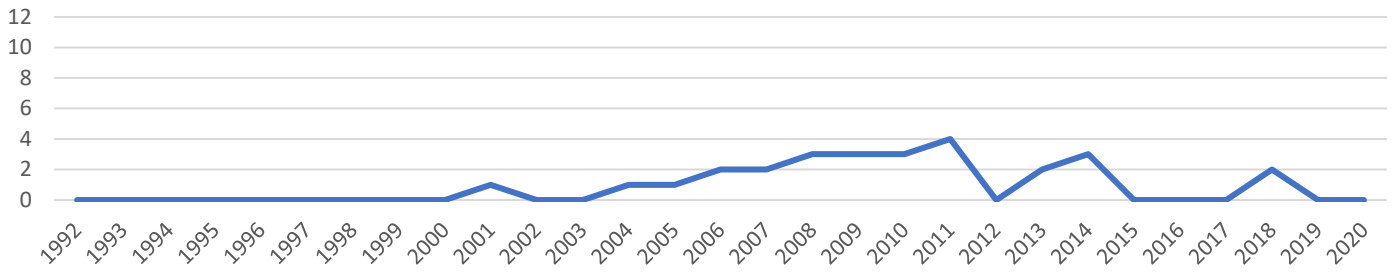


Monténégro

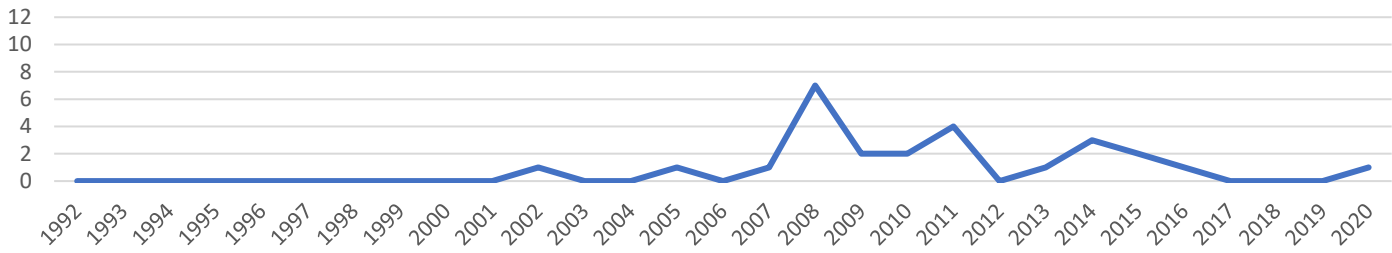


ANNEXES

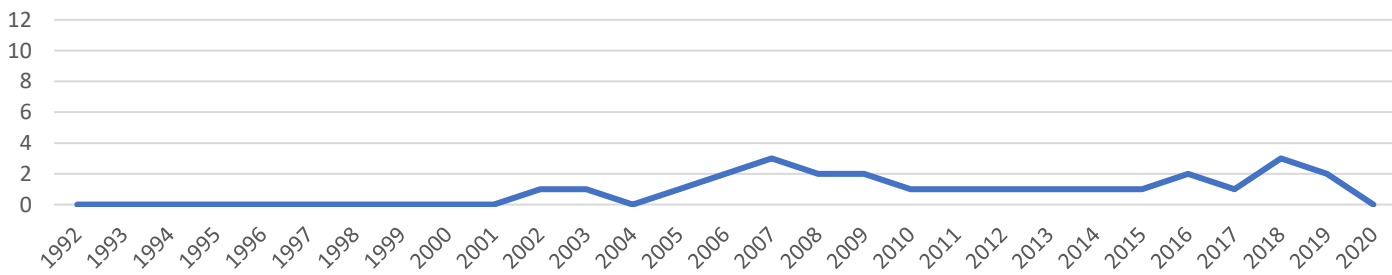
Serbie



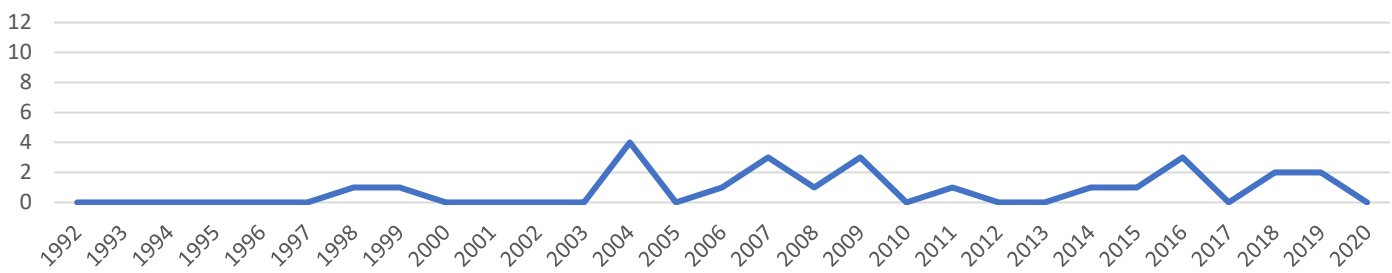
Kirghistan



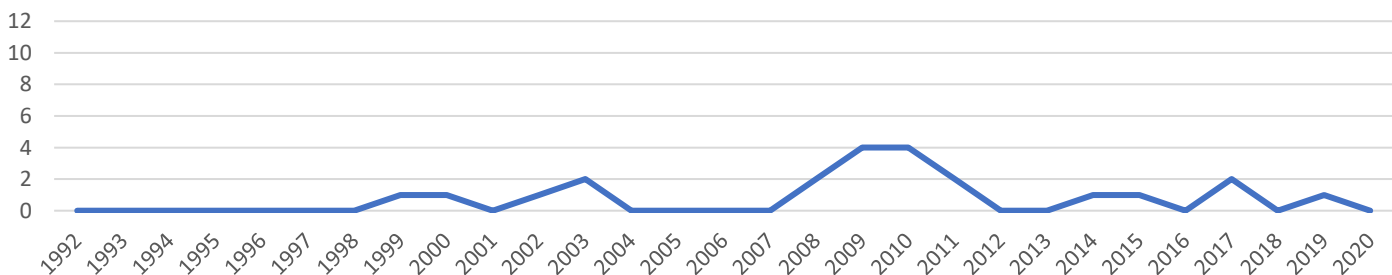
Macédoine



Albanie

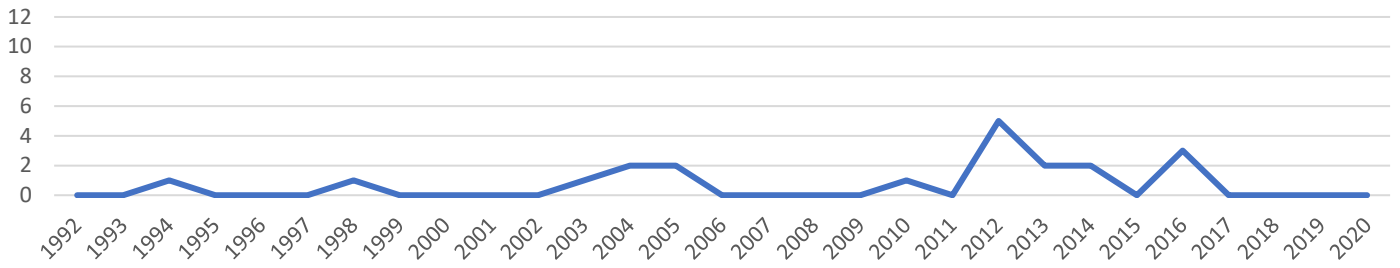


Bulgarie

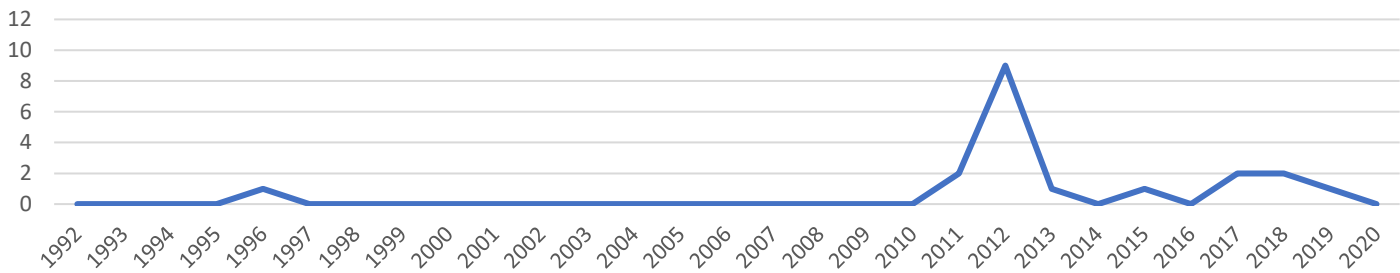


ANNEXES

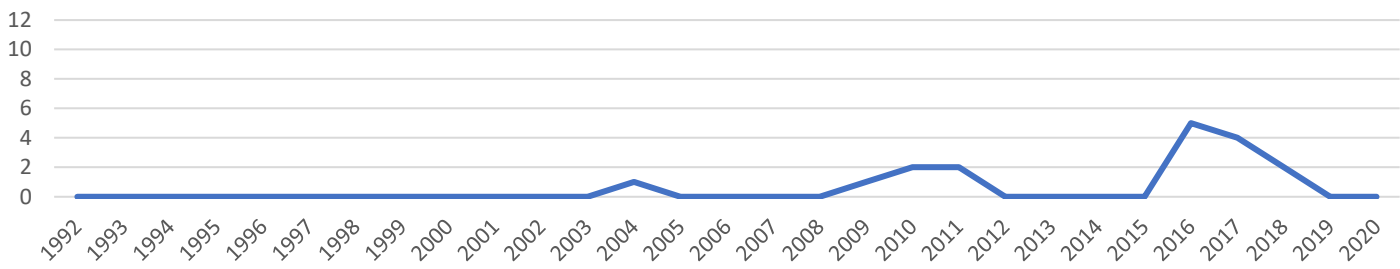
Russie



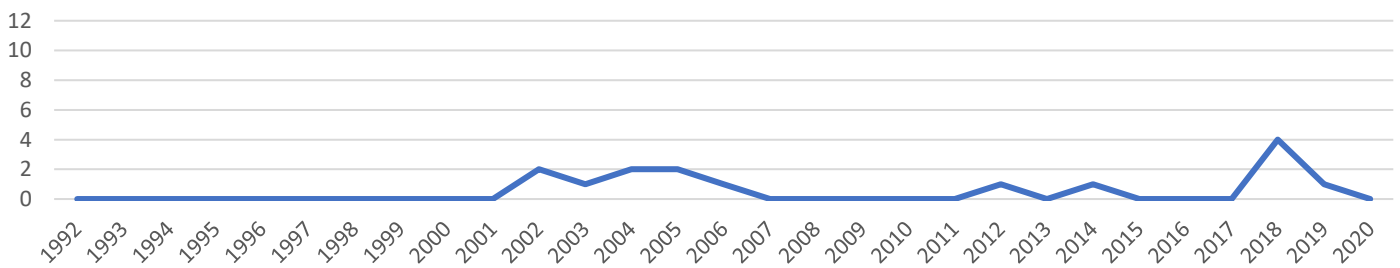
Hongrie



Turquie

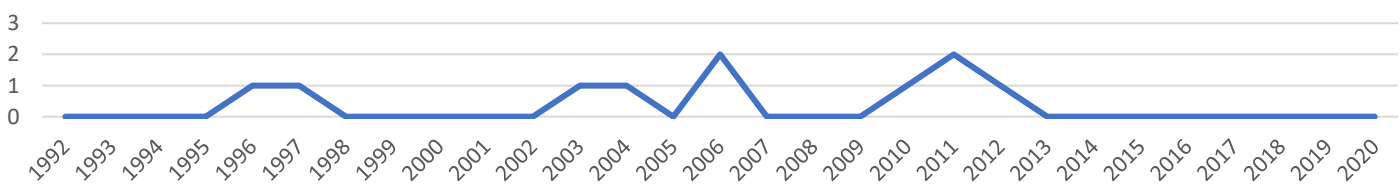


Roumanie



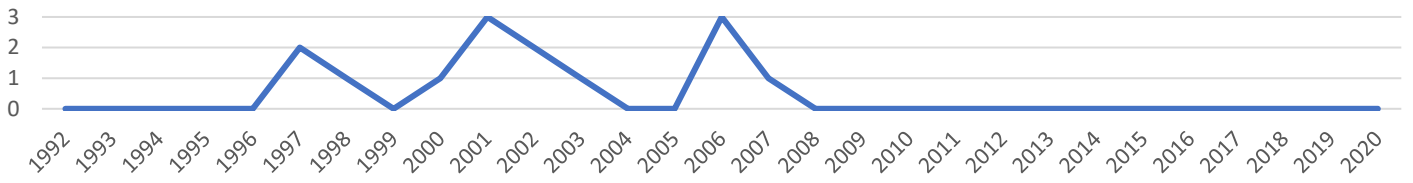
CHANGEMENT D'ECHELLE

Biélorussie

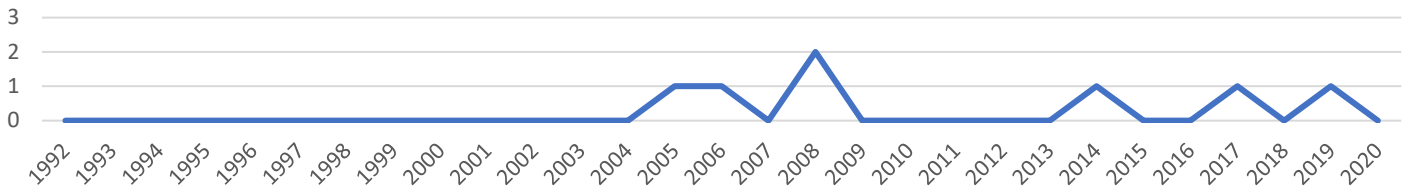


ANNEXES

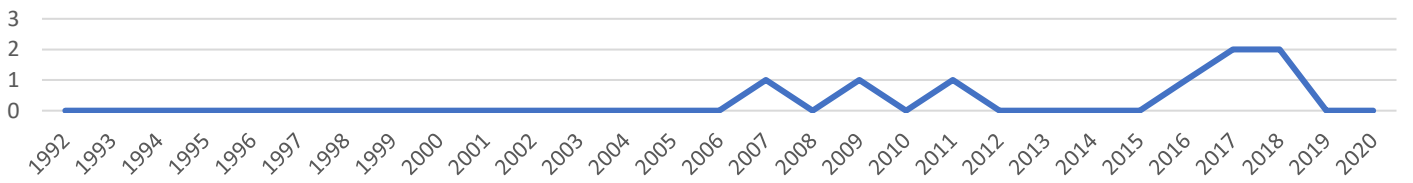
Croatie



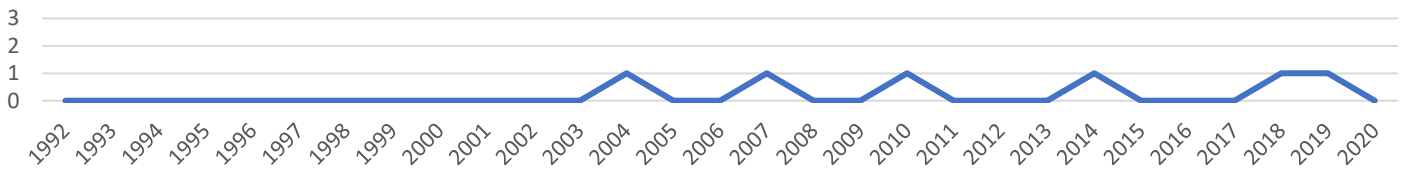
CoE



Kazakhstan



Kosovo



Pologne

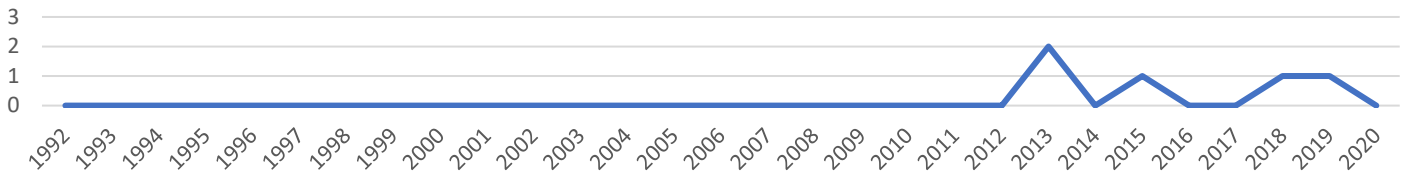


Luxembourg

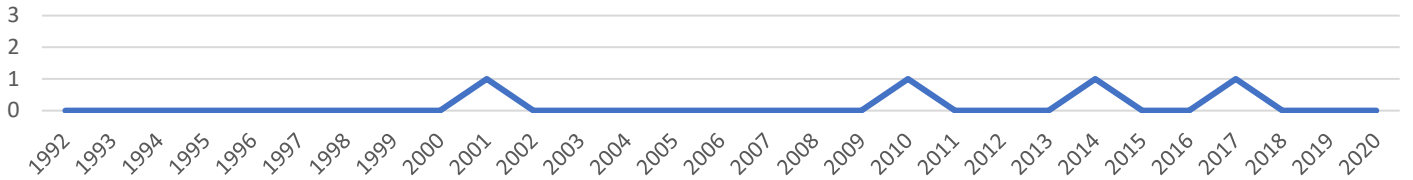


ANNEXES

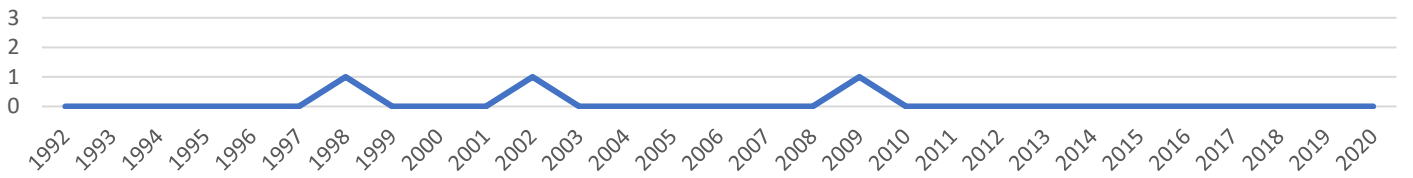
Tunisie



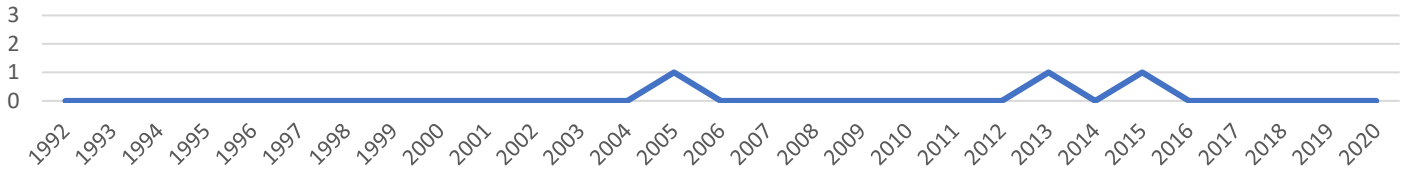
Slovaquie



Lettonie



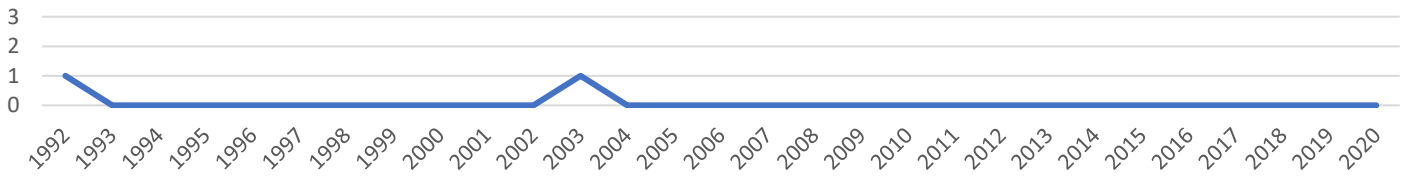
Italie



Malte

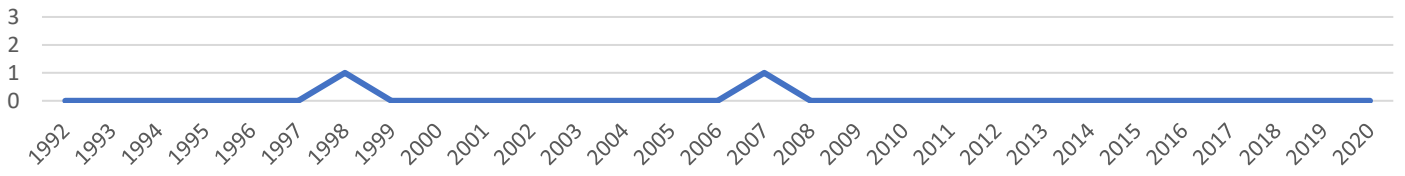


Lituanie

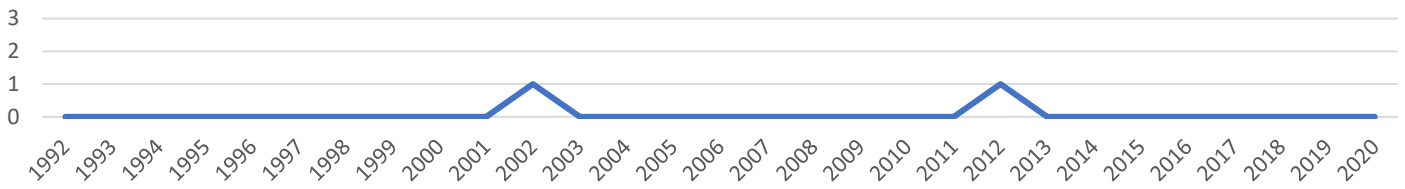


ANNEXES

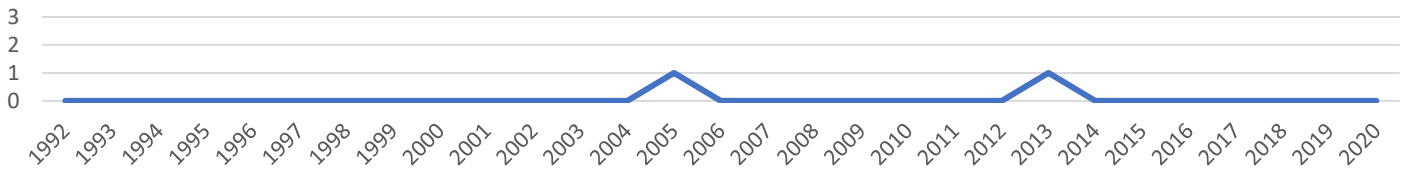
CEI



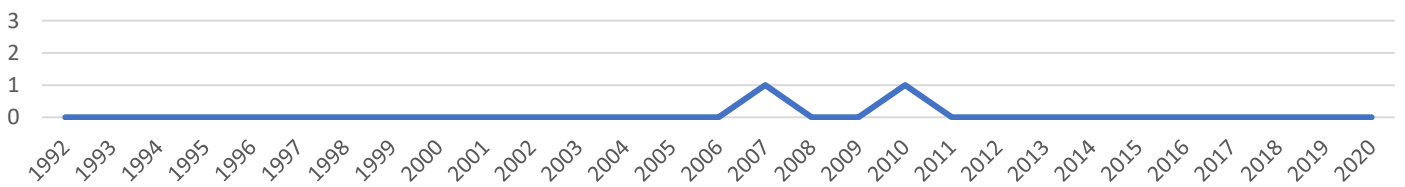
Belgique



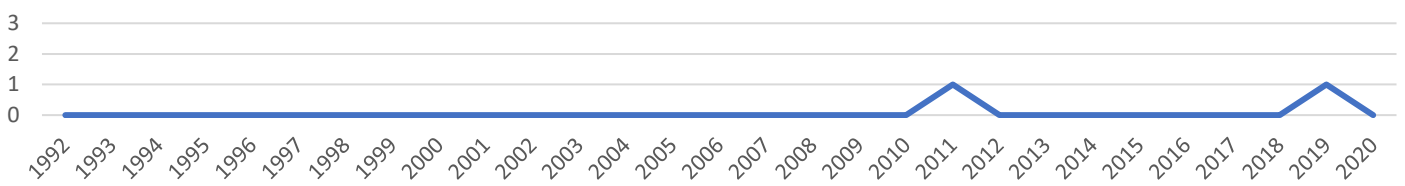
Mexique



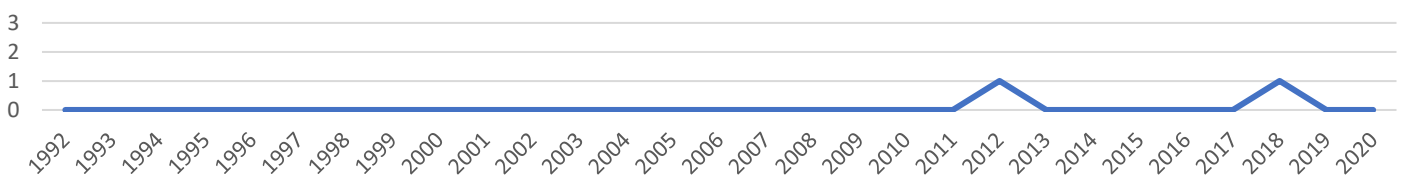
Royaume-Uni



Pérou

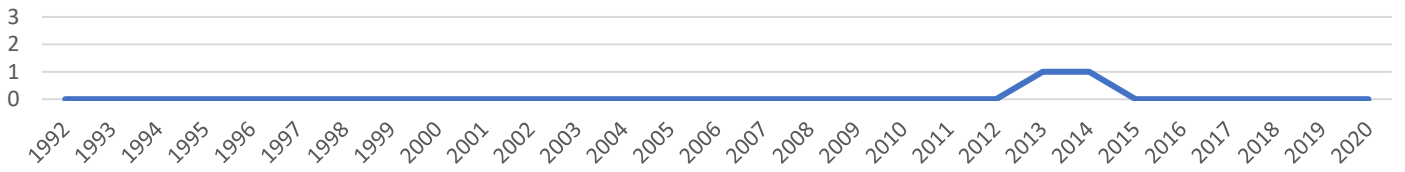


Ouzbékistan

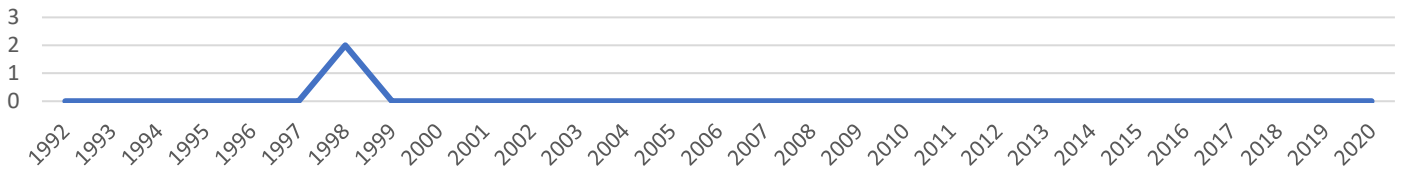


ANNEXES

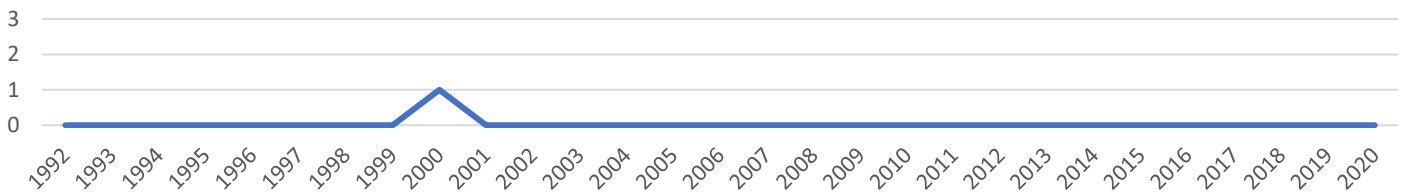
Tadjikistan



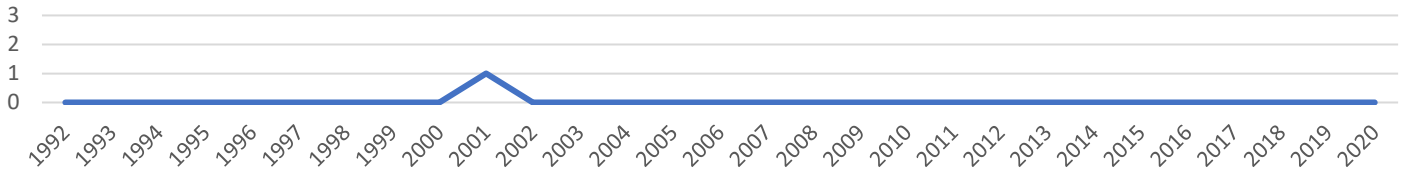
Estonie



Slovénie



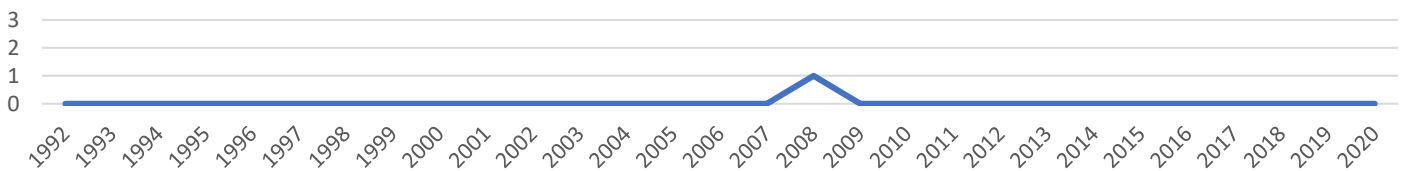
Suisse



Liechtenstein

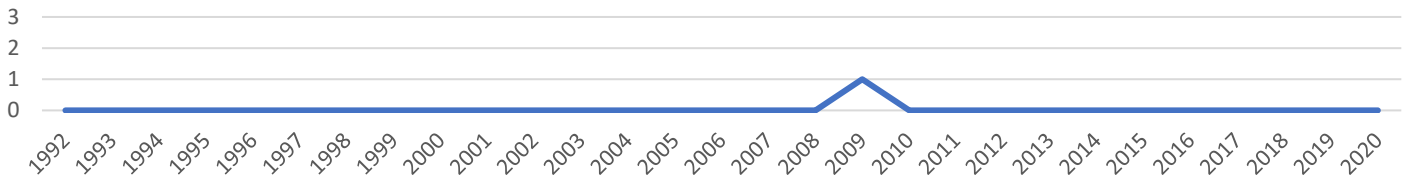


Finlande



ANNEXES

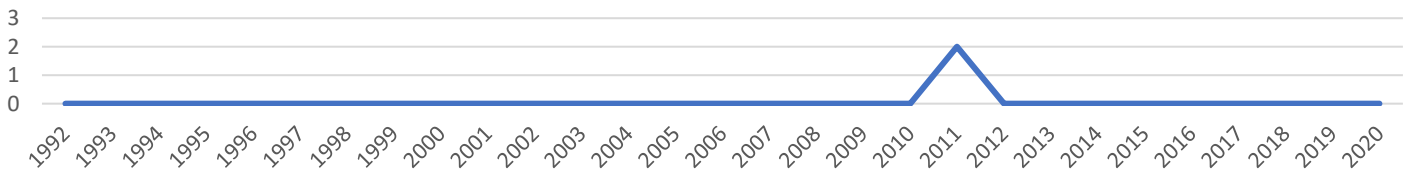
Palestine



Norvège



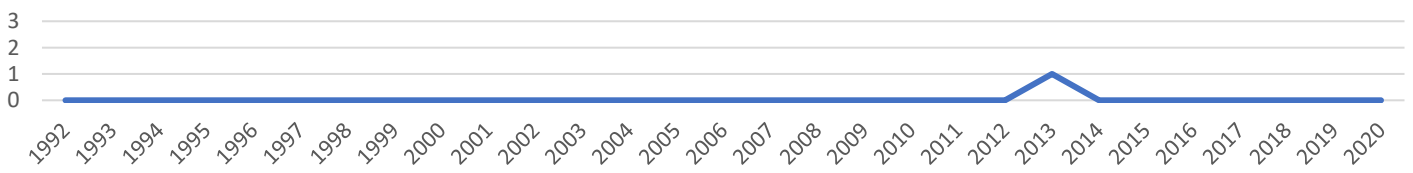
Bolivie



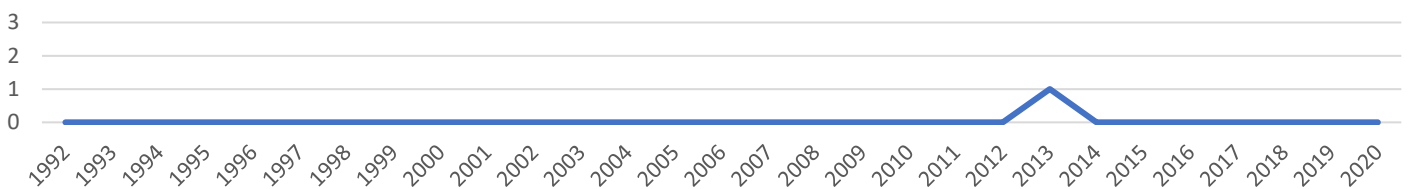
Espagne



Egypte

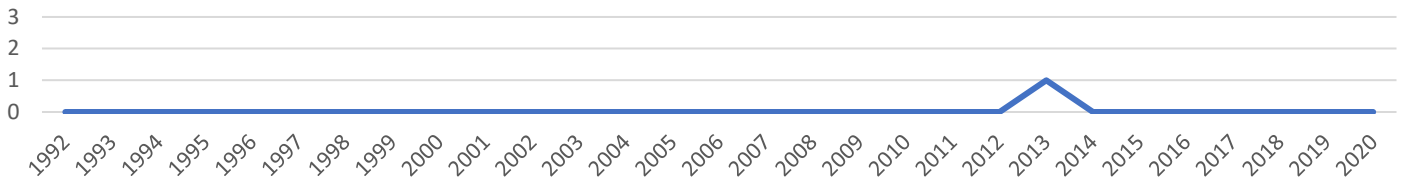


Monaco

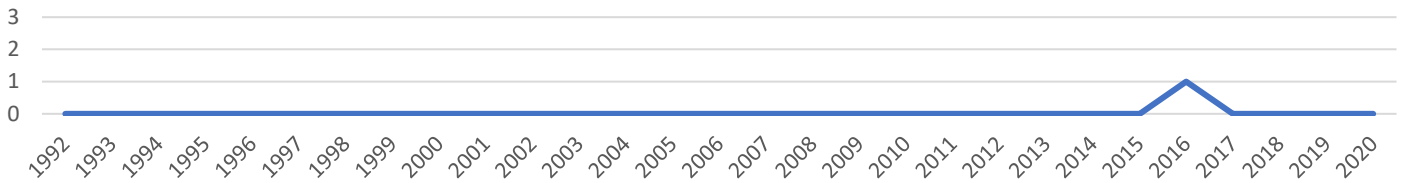


ANNEXES

Islande

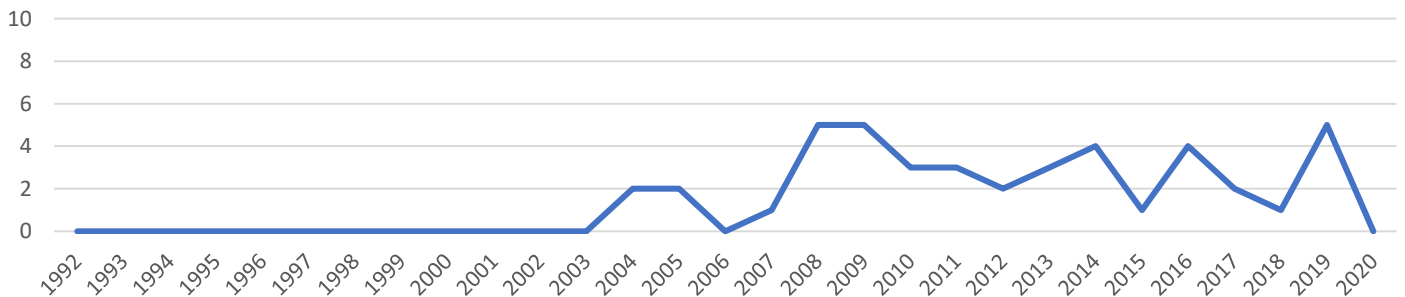


France

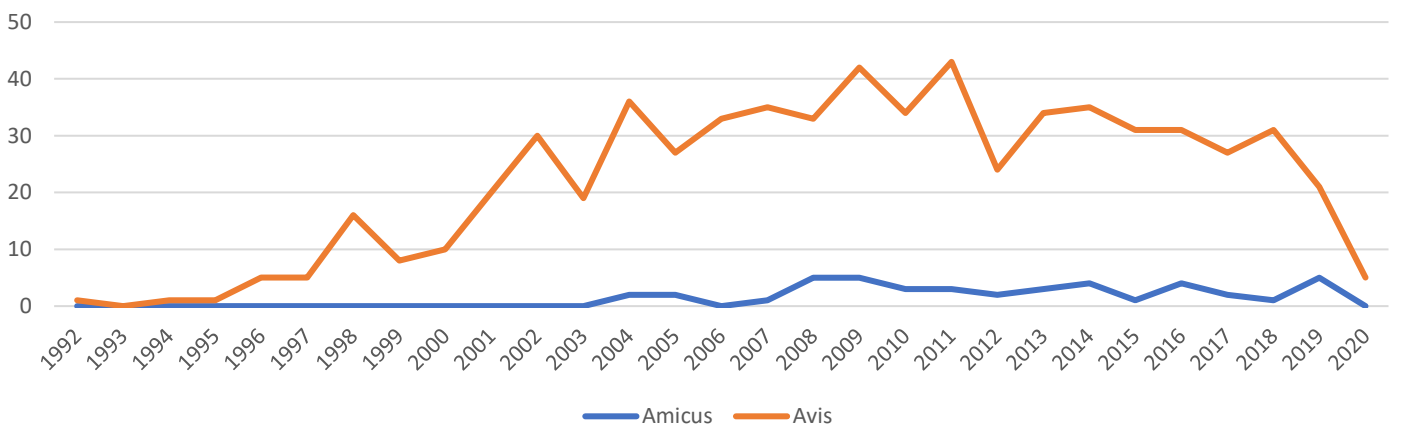


Pièce n°5 – Mémoires amicus curiae de la Commission de Venise

Evolution du nombre de mémoires amicus curiae de la Commission de Venise dans le temps

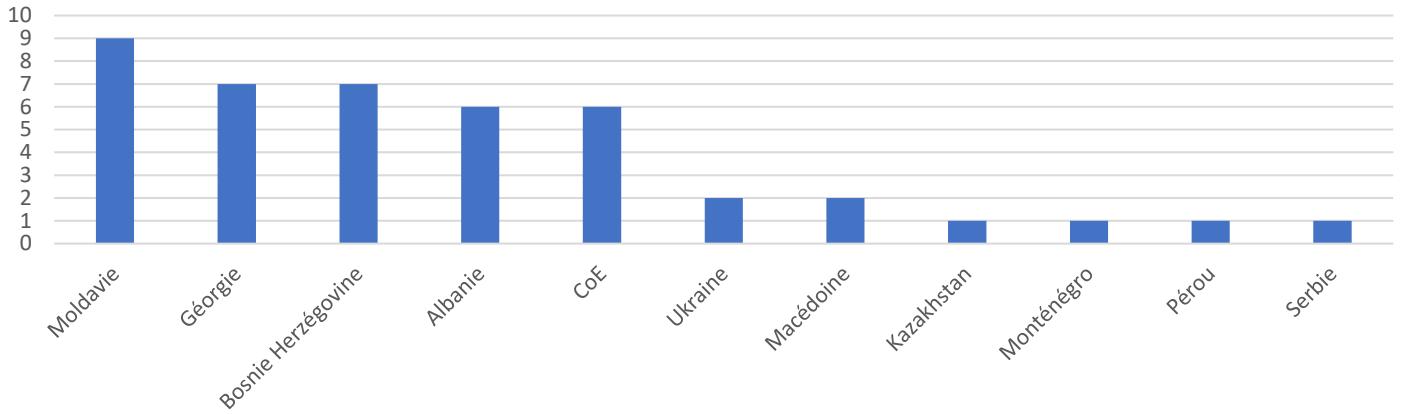


Evolution du nombre d'avis (stricto sensu) et de mémoire amicus curiae de la Commission de Venise dans le temps

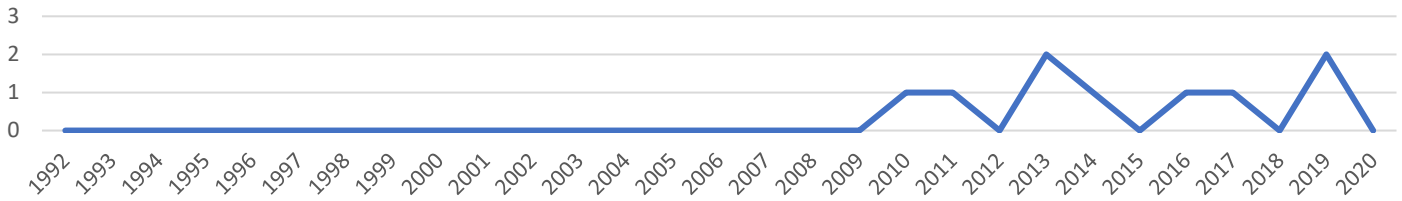


ANNEXES

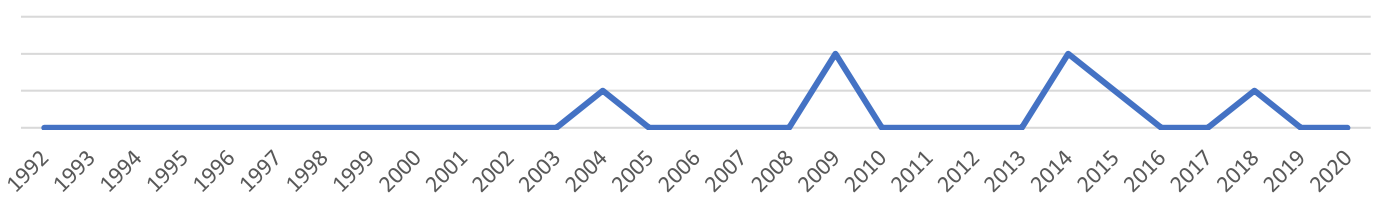
Répartition des mémoires amicus curiae de la Commission de Venise en fonction de l'acteur assisté (1992-2020)



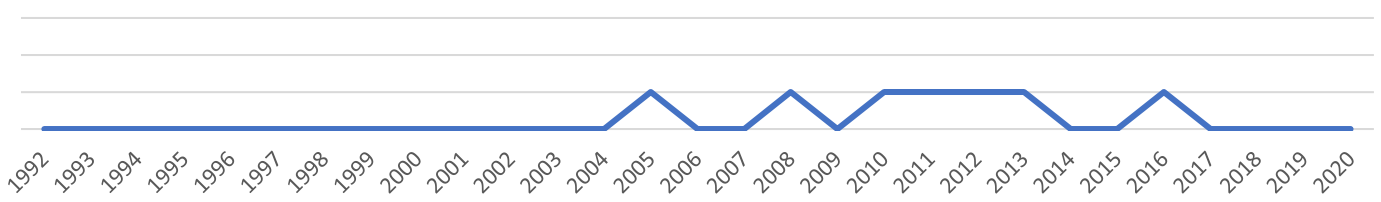
Moldavie



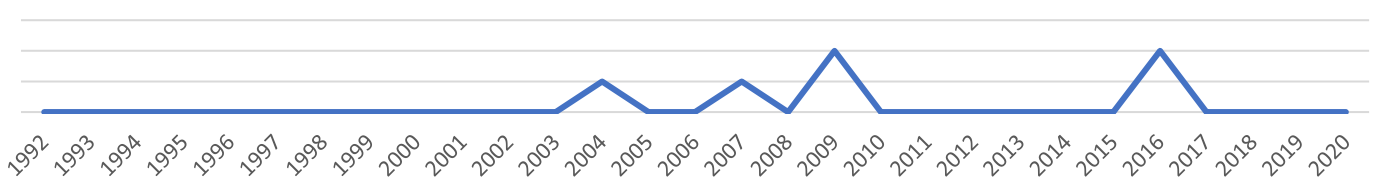
Géorgie



Bosnie Herzégovine

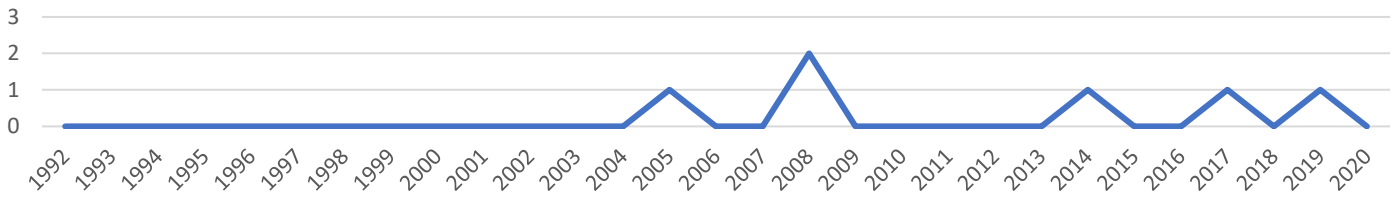


Albanie

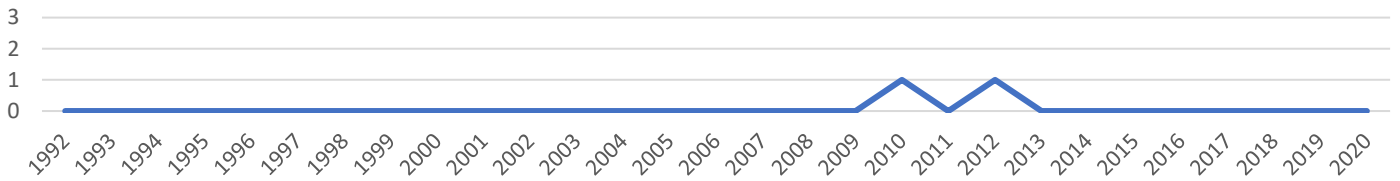


ANNEXES

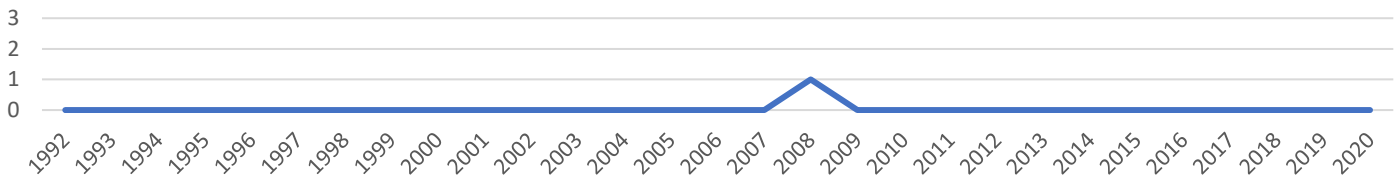
CoE



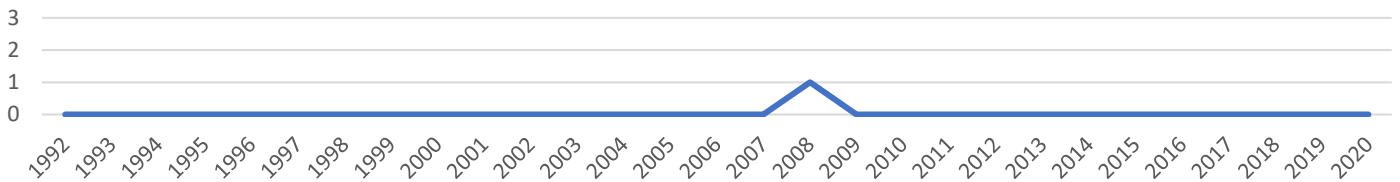
Macédoine



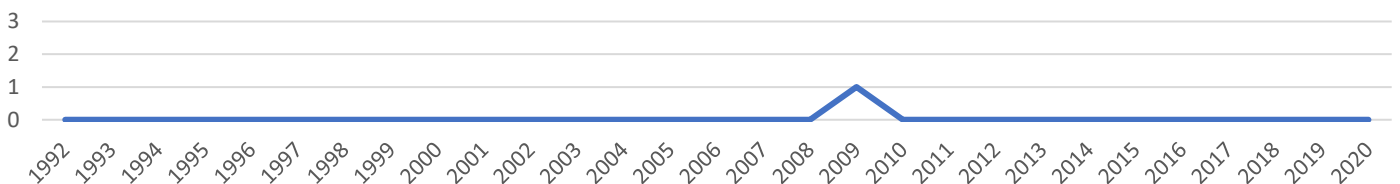
Serbie



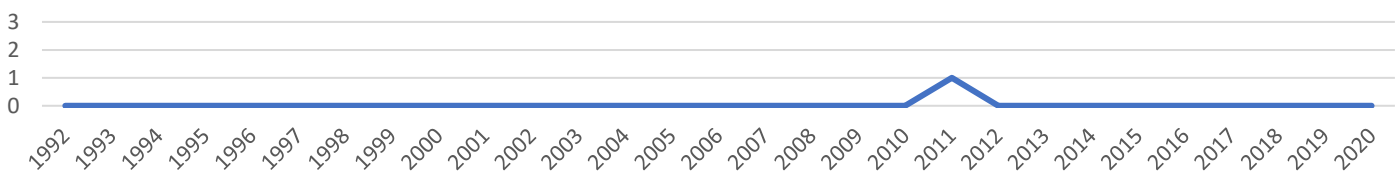
Monténégro



Kazakhstan

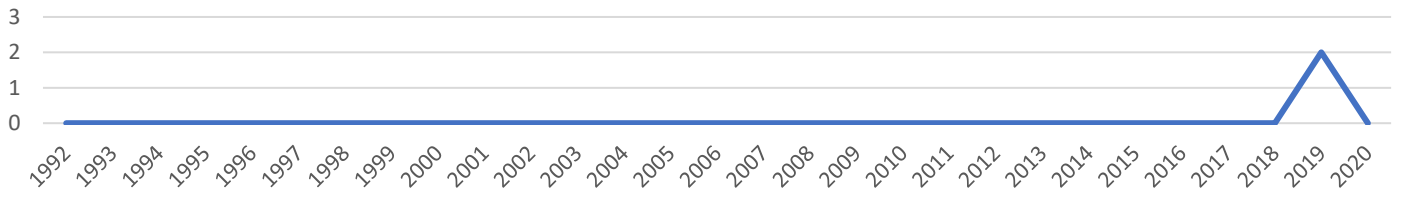


Pérou



ANNEXES

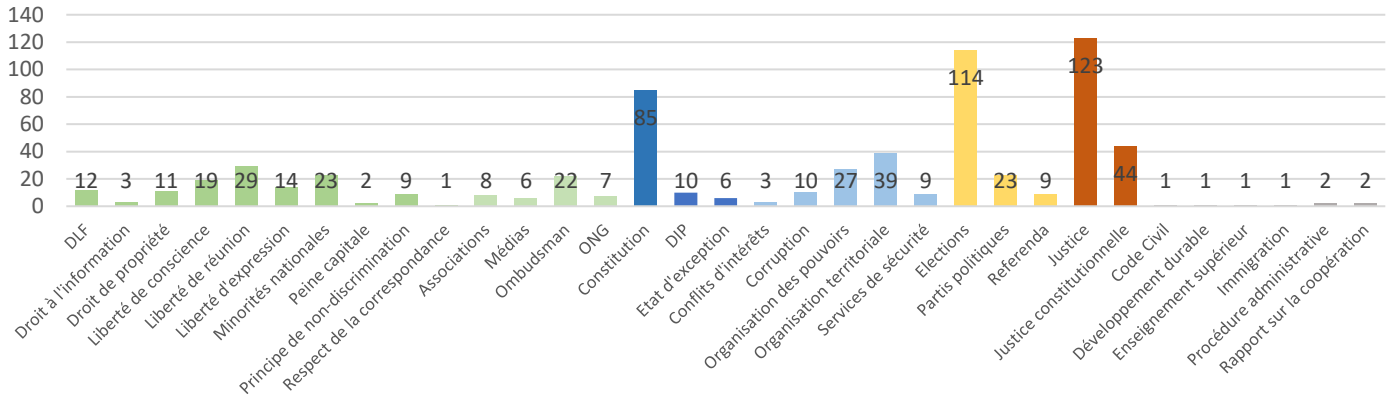
Ukraine



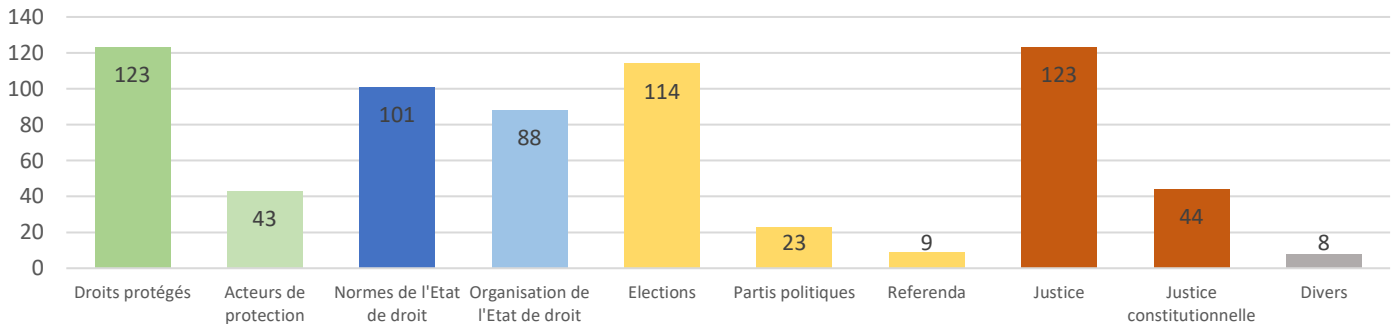
ANNEXE 3 – Axes d'études

Pièce n°6 – Axes d'études de la Commission de Venise

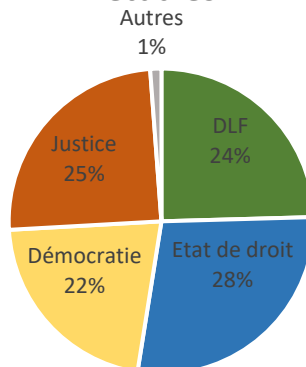
Répartition des avis de la Commission de Venise en fonction des sujets étudiés



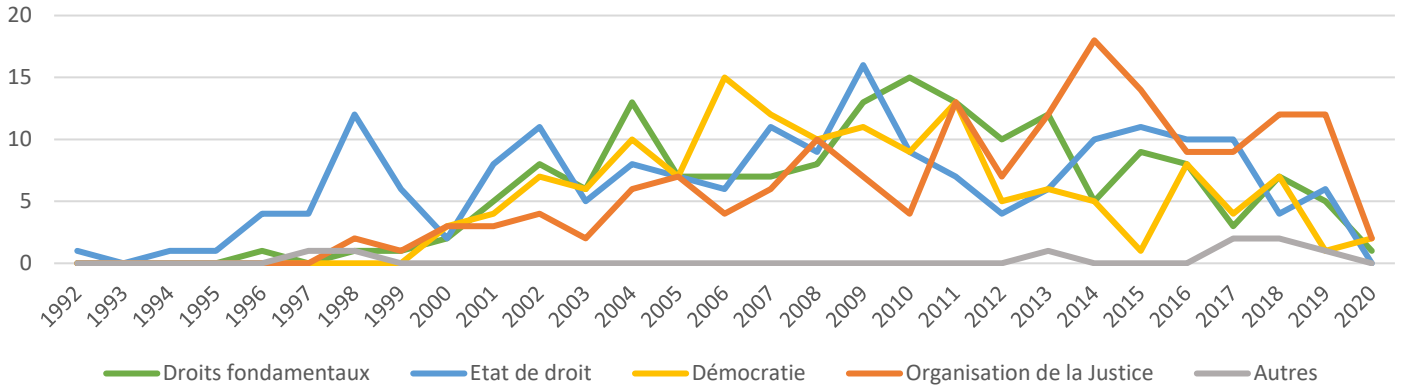
Répartition des avis de la Commission de Venise en fonction des sujets étudiés



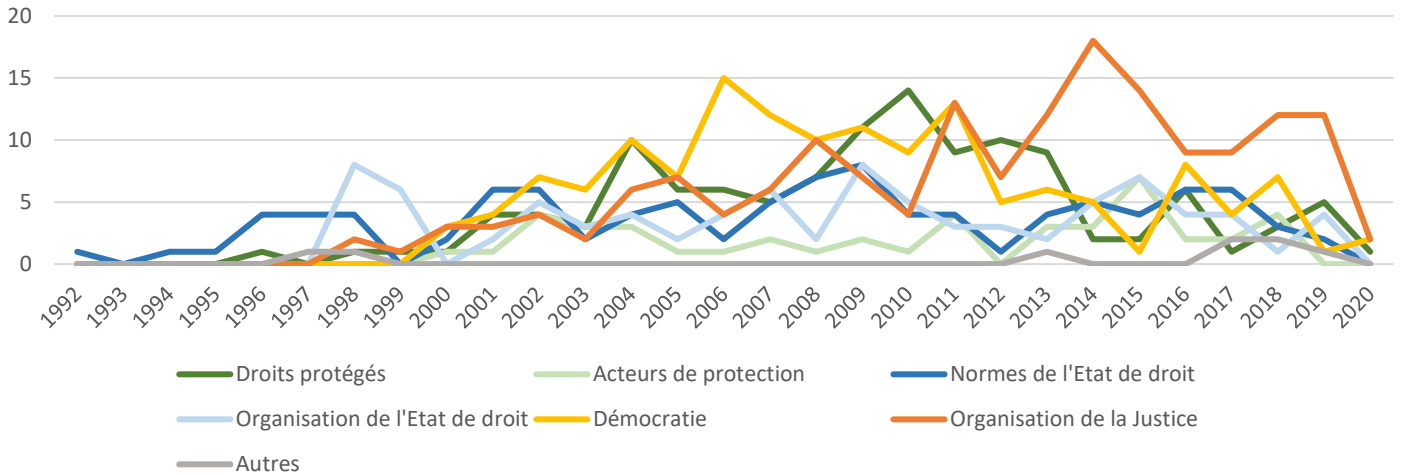
Répartition des avis de la Commission de Venise en fonction des sujets étudiés



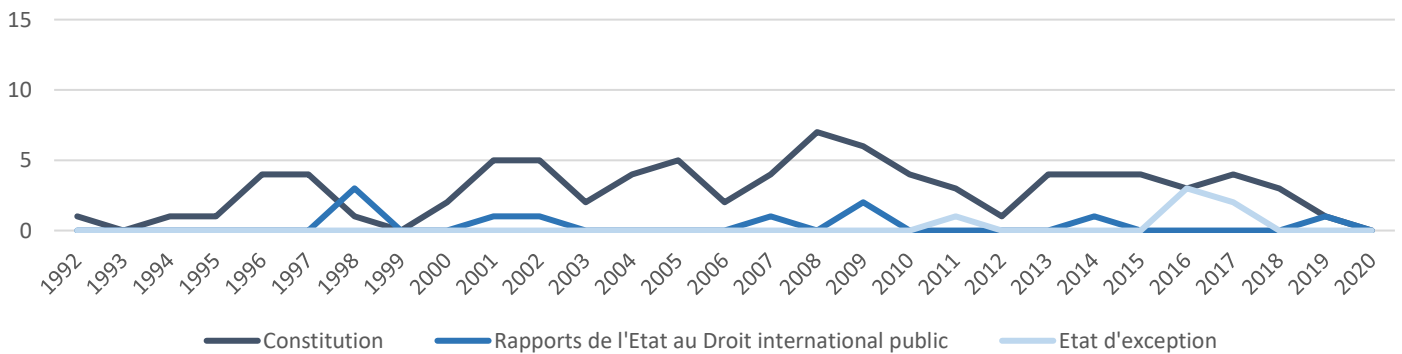
Evolution des sujets des avis de la Commission de Venise dans le temps (1992-2020)



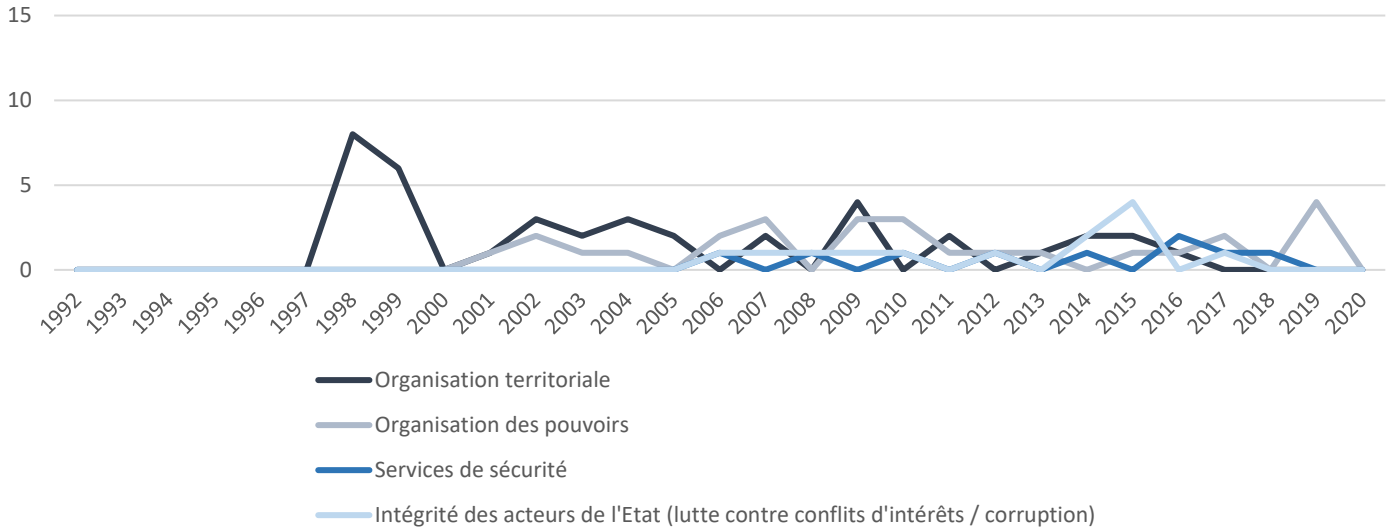
Evolution des sujets des avis de la Commission de Venise dans le temps (1992-2020)



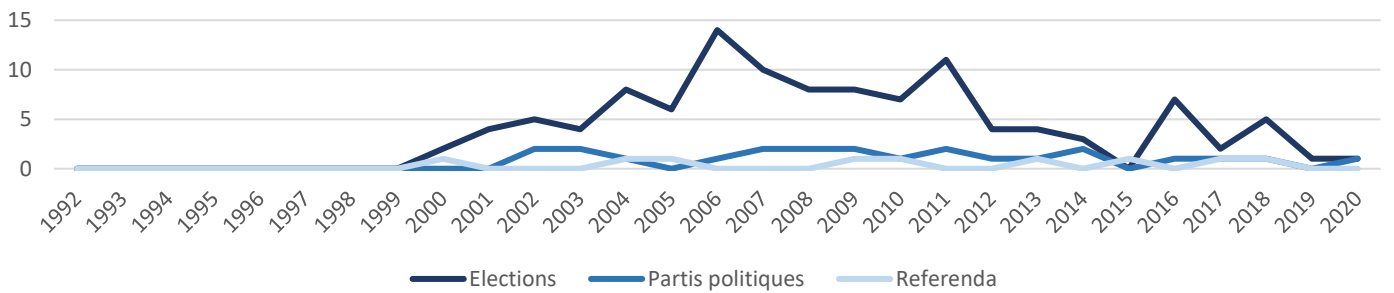
Evolution de l'étude des normes de l'Etat de Droit dans les avis de la Commission de Venise dans le temps (1992-2020)



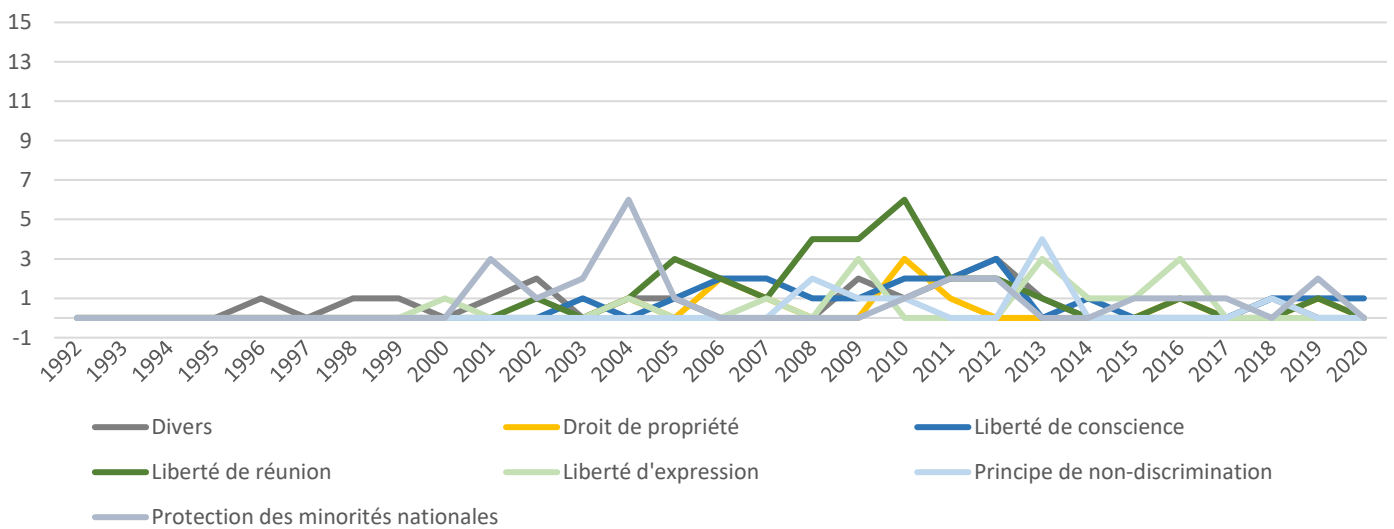
Evolution de l'étude de l'organisation de l'Etat de droit dans les avis de la Commission de Venise dans le temps (1992-2020)



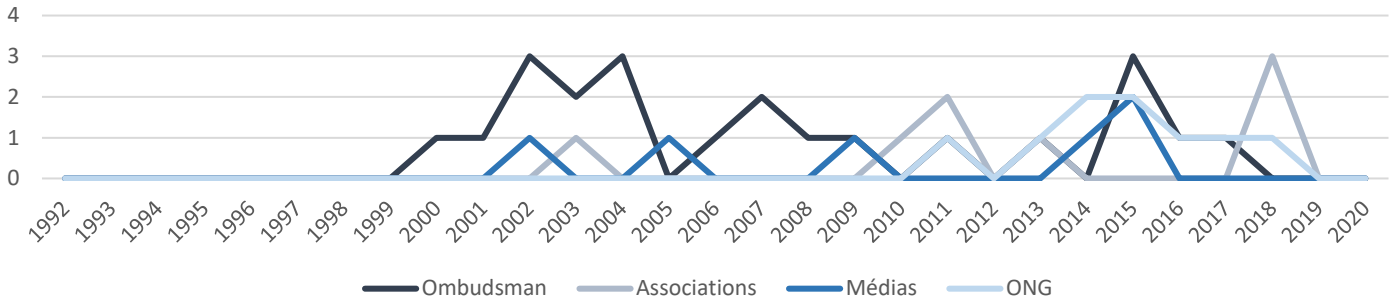
Evolution de l'étude des mécanismes électoraux démocratiques dans les avis de la Commission de Venise dans le temps (1992-2020)



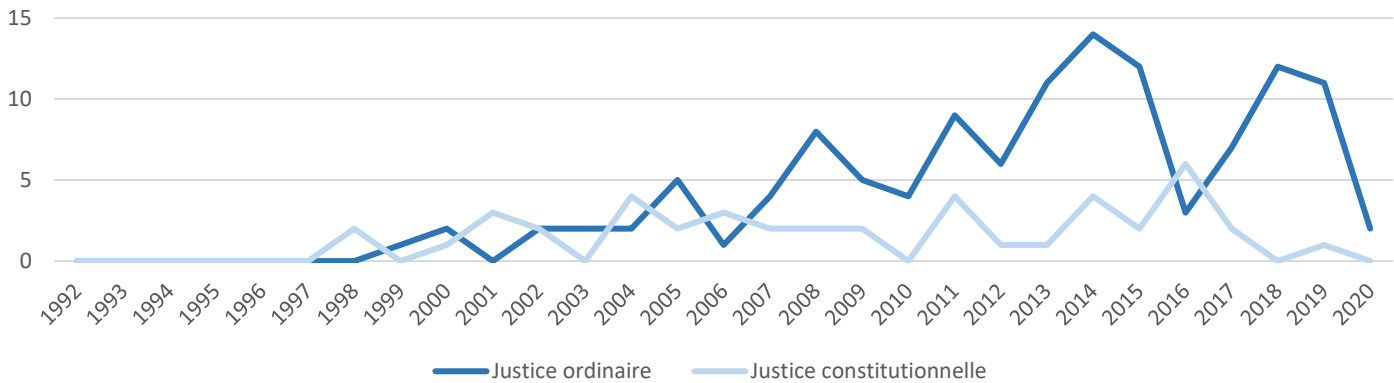
Evolution des droits fondamentaux étudiés par les avis de la Commission de Venise dans le temps (1992-2020)



Evolution de l'étude des acteurs de protection des droits fondamentaux dans les avis de la Commission de Venise dans le temps (1992-2020)

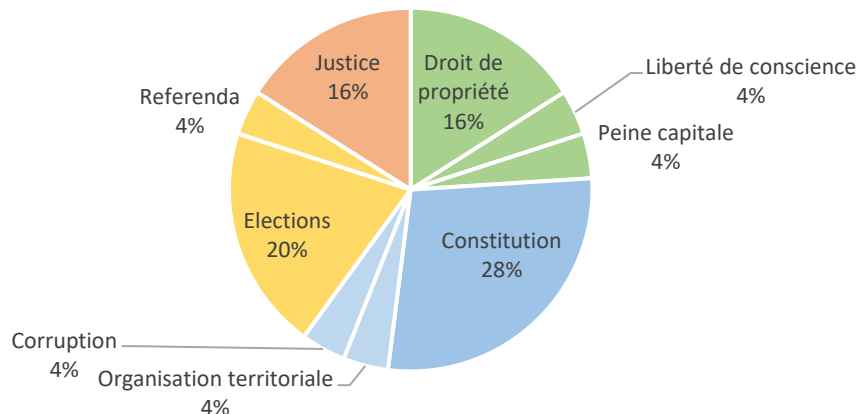


Evolution de l'étude de l'organisation de la Justice dans les avis de la Commission de Venise dans le temps (1992-2020)



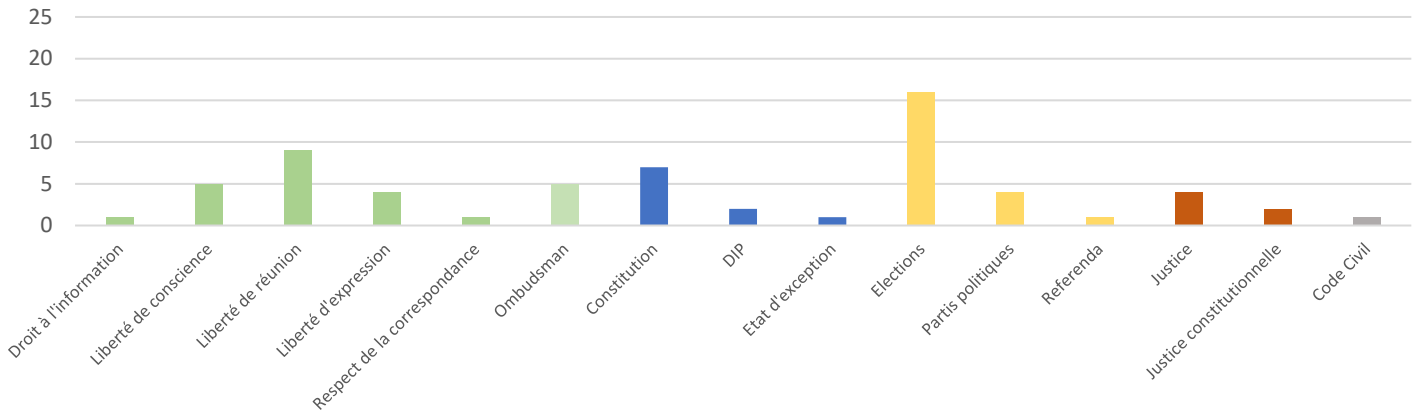
Pièce n°7 – Axes d'études de la Commission en fonction des Etats

Albanie

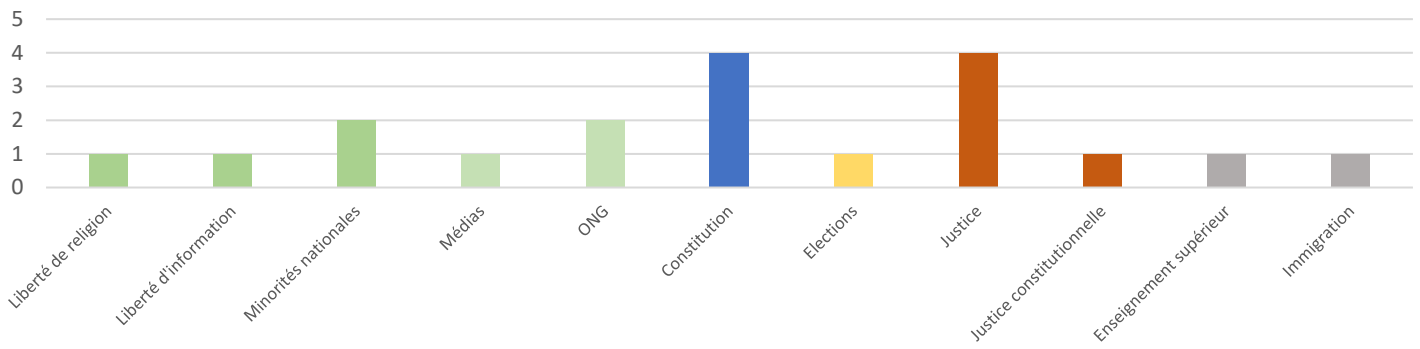


ANNEXES

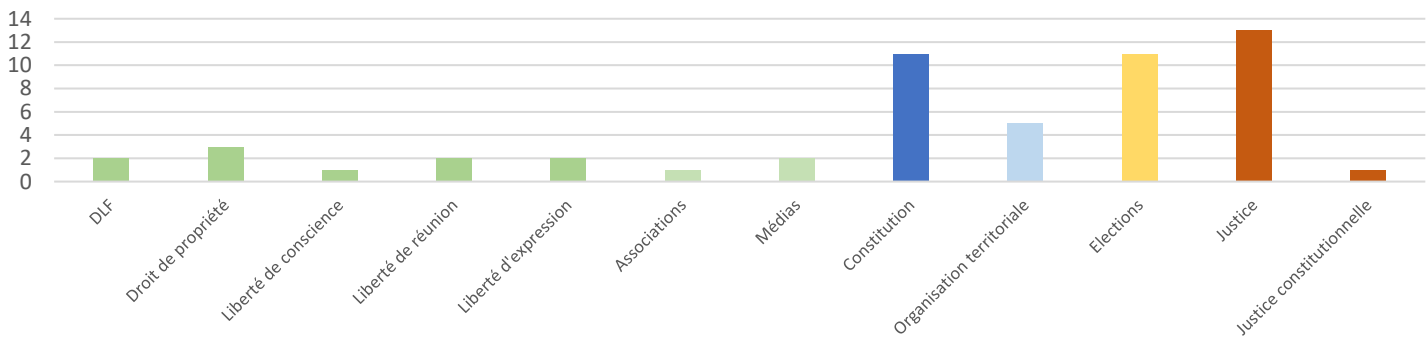
Arménie



Hongrie

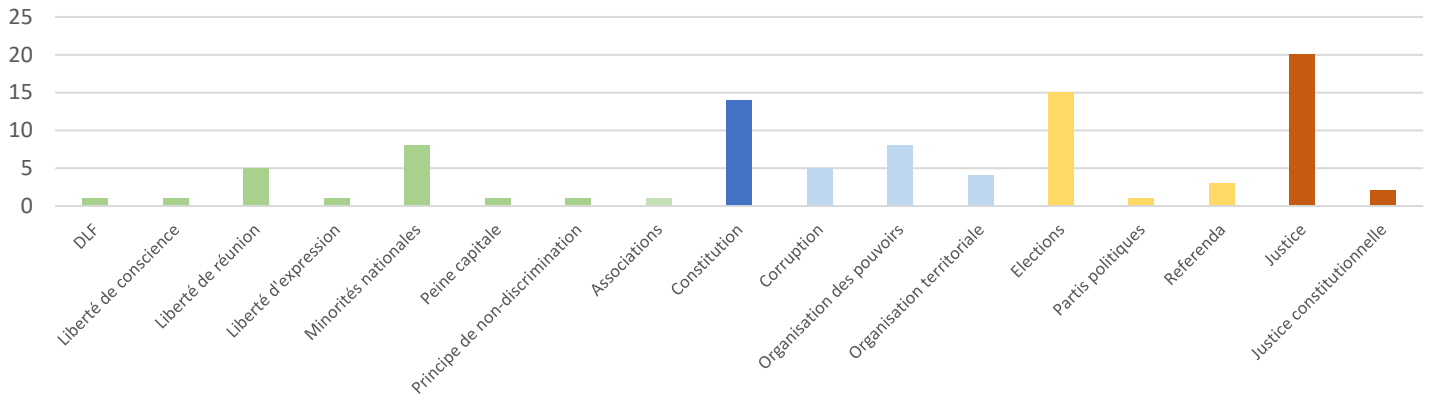


Géorgie

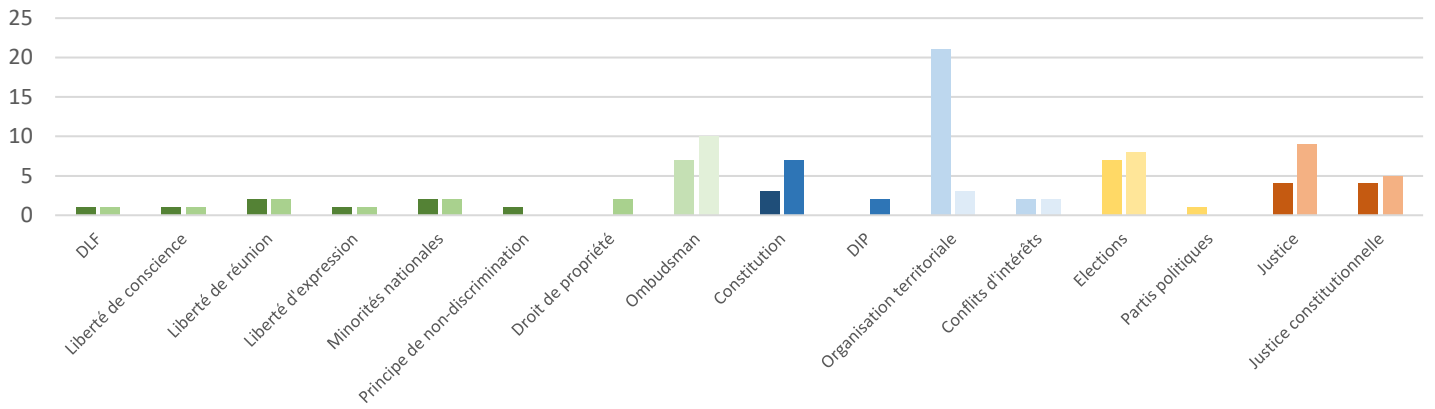


ANNEXES

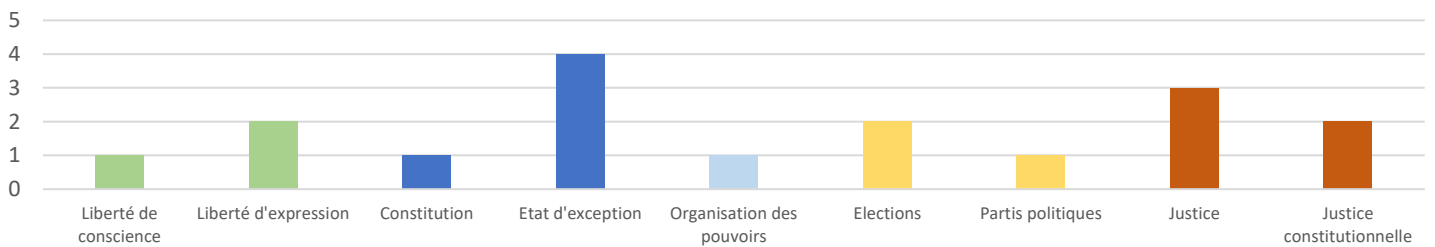
Ukraine



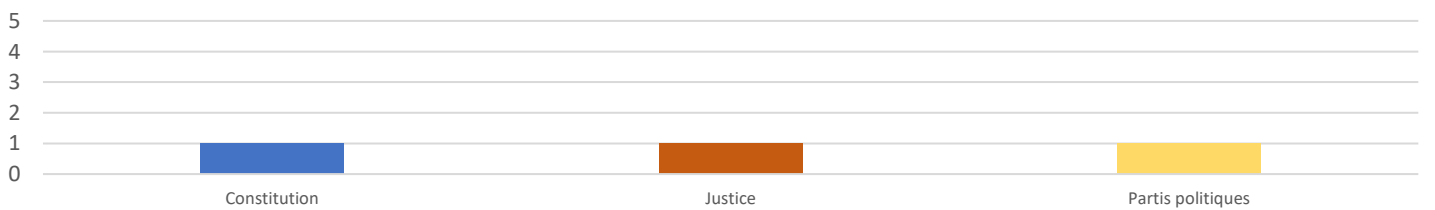
Bosnie Herzégovine



Turquie

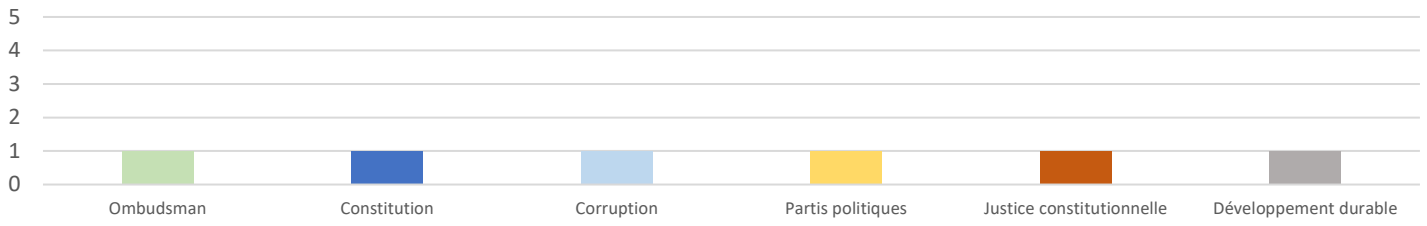


Malte

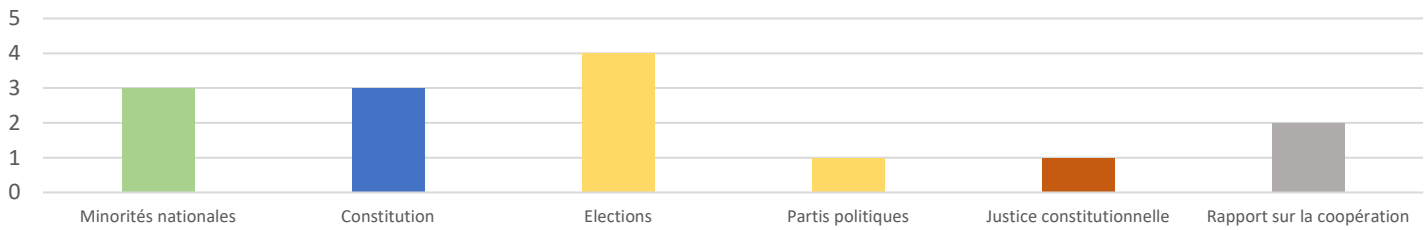


ANNEXES

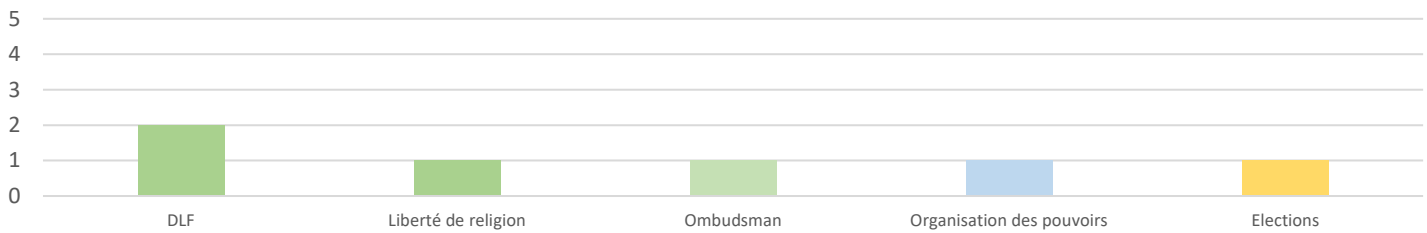
Tunisie



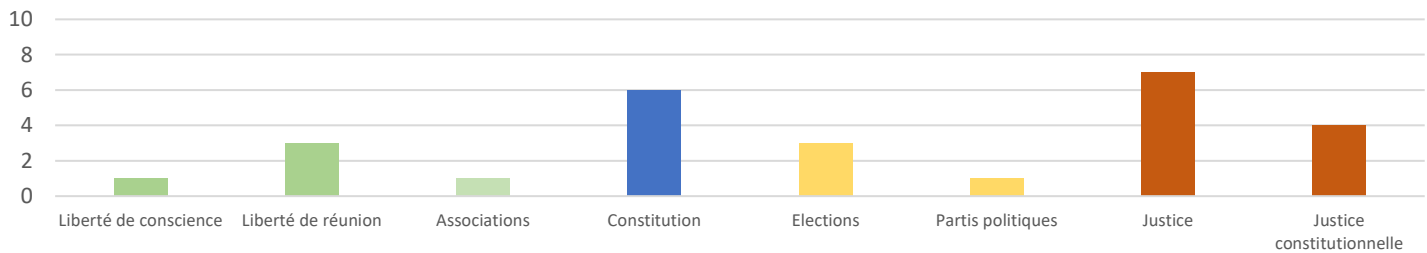
Croatie



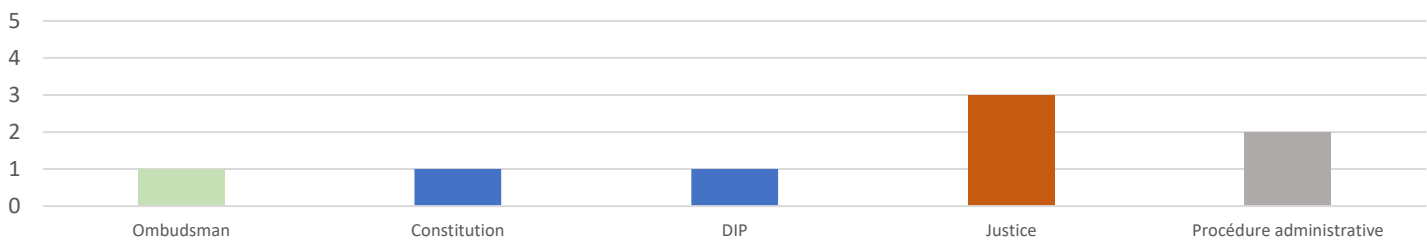
Kosovo



Kirghizistan

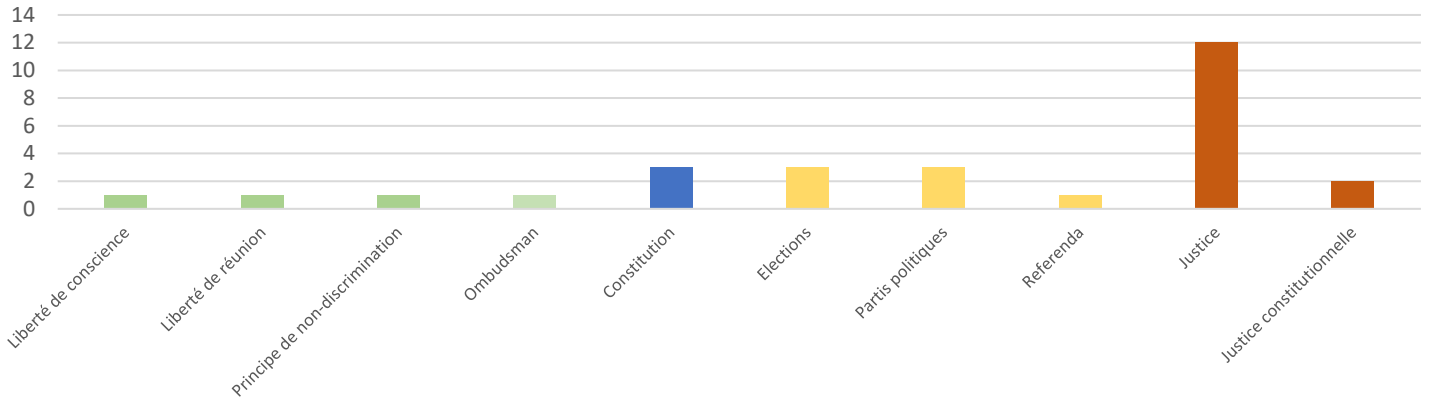


Kazakhstan

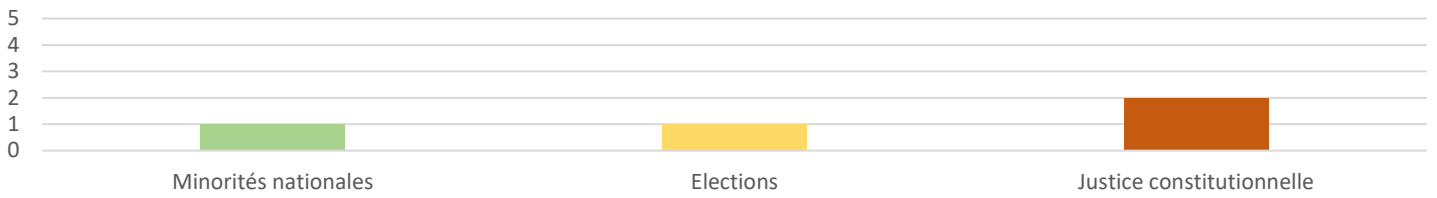


ANNEXES

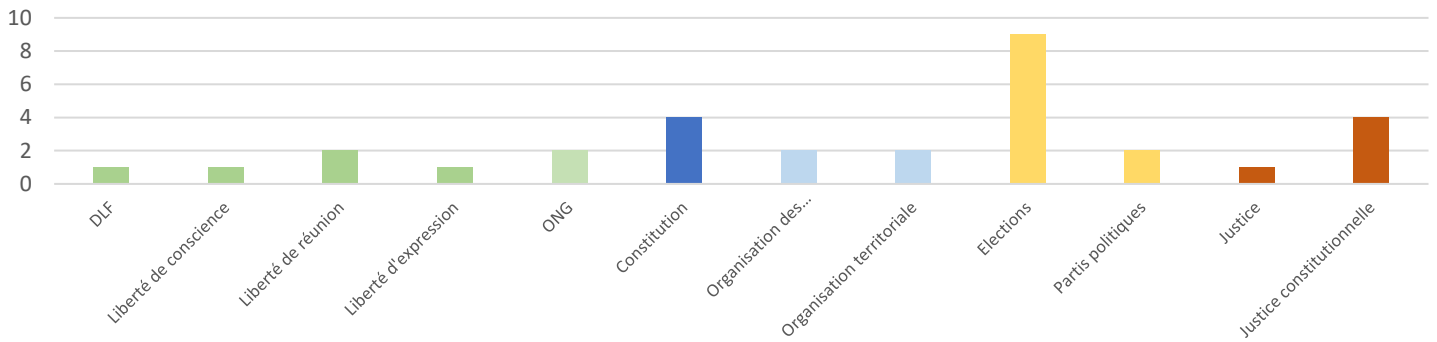
Serbie



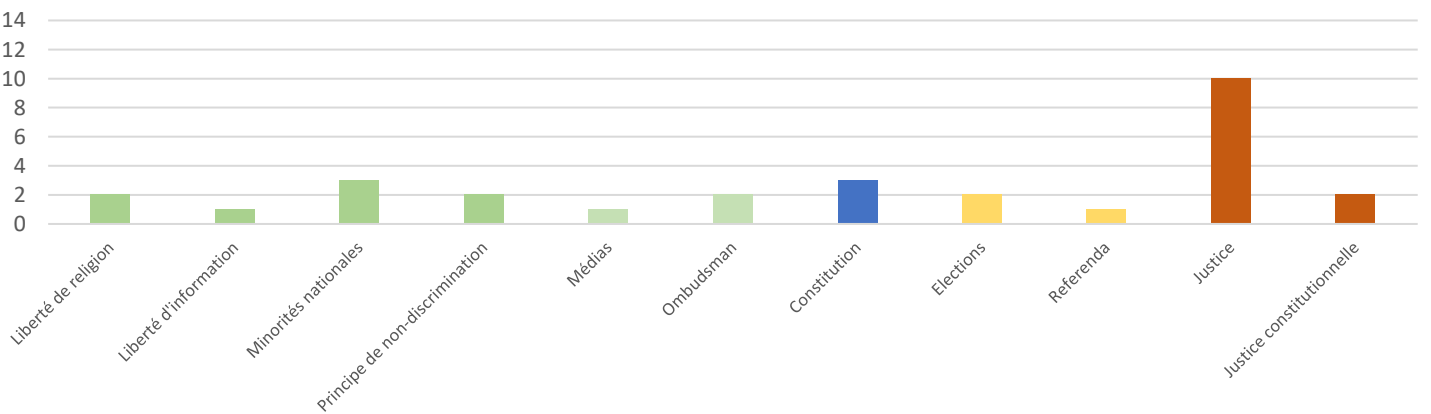
Slovaquie



Azerbaïdjan

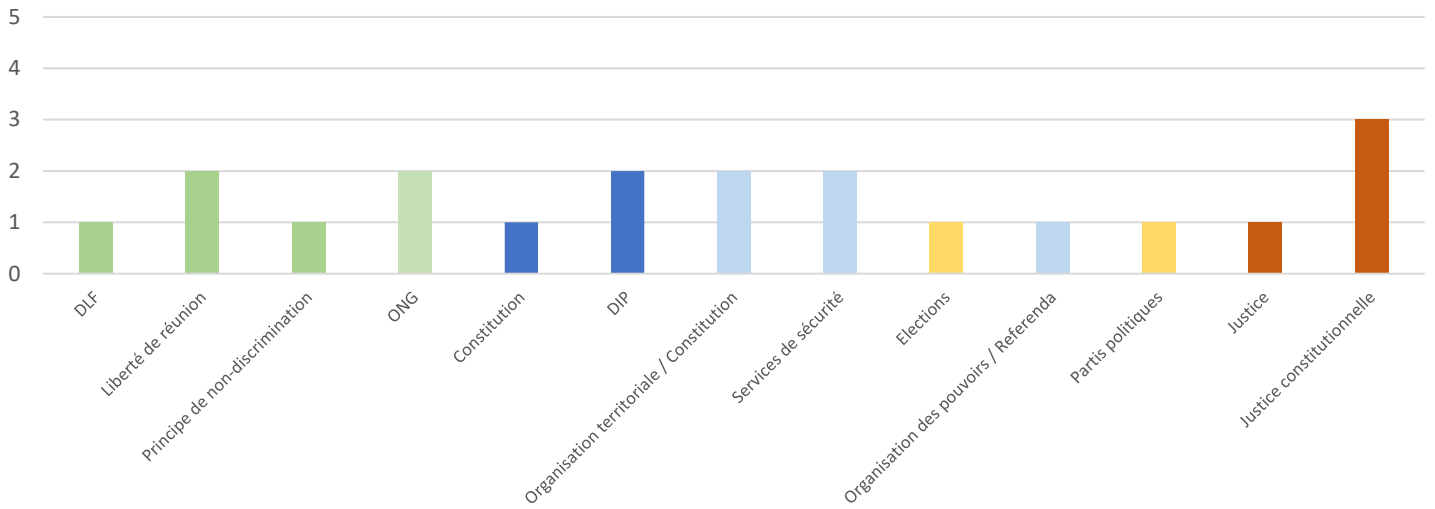


Monténégro

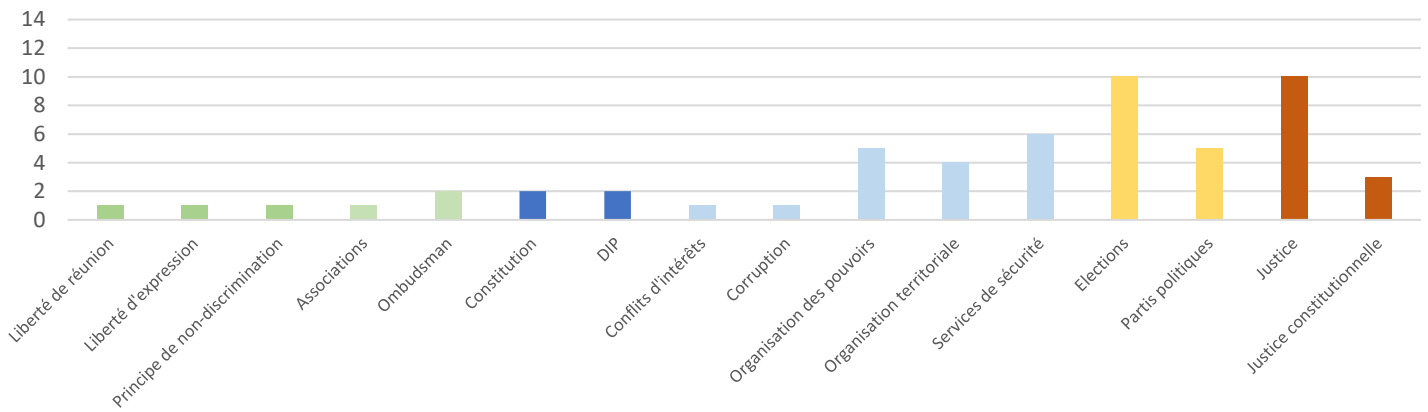


ANNEXES

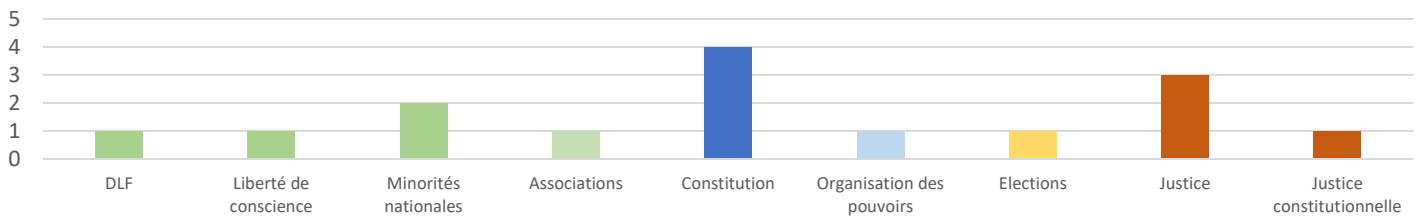
Russie



Moldavie

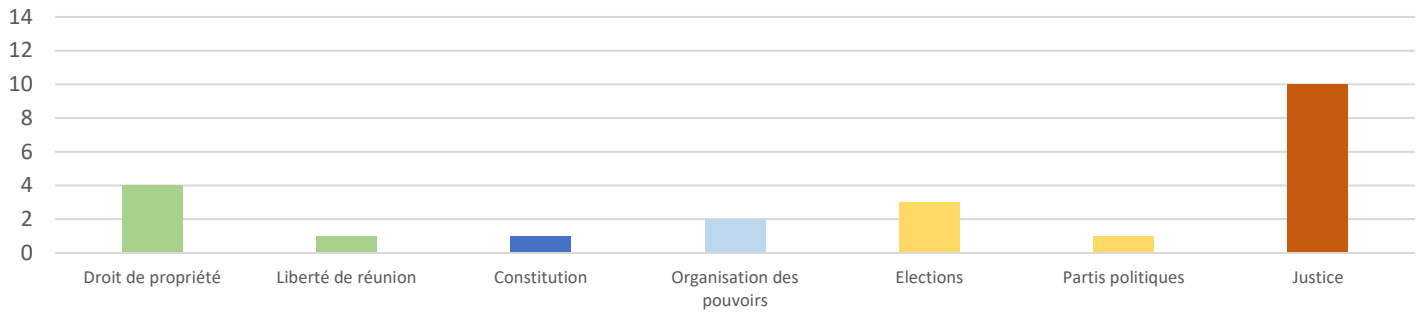


Roumanie

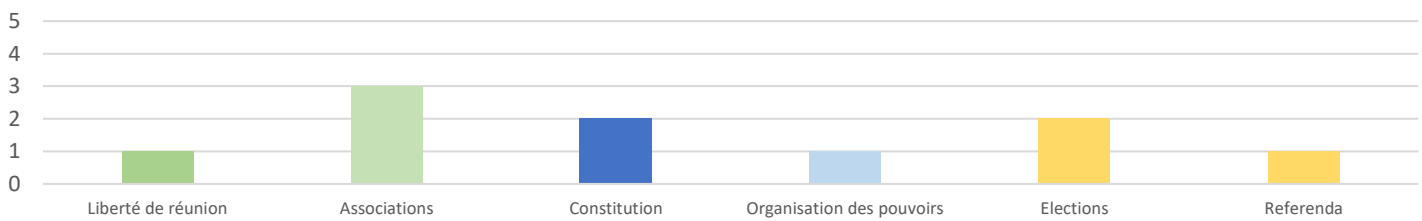


ANNEXES

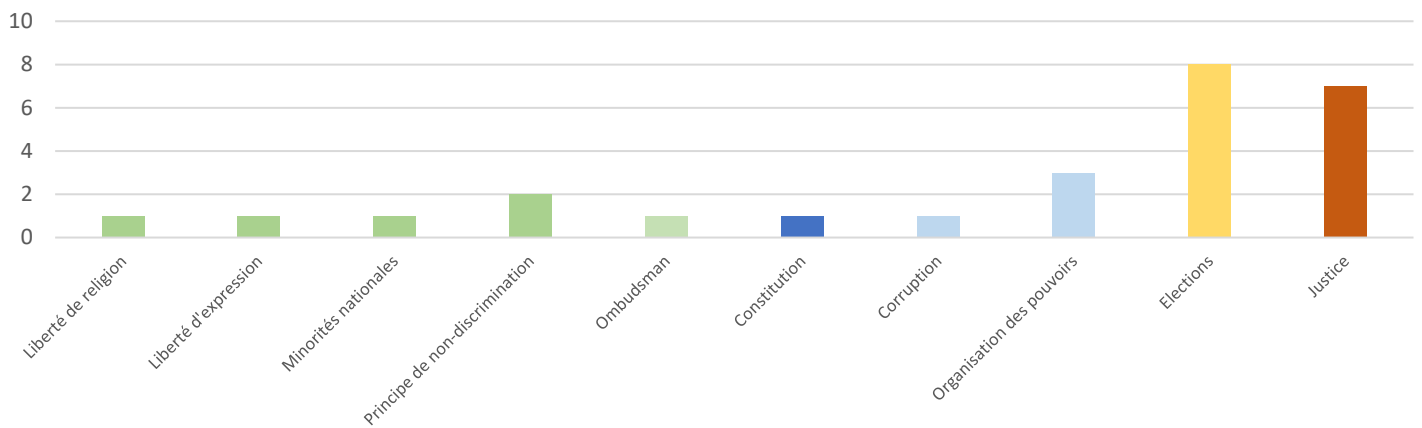
Bulgarie



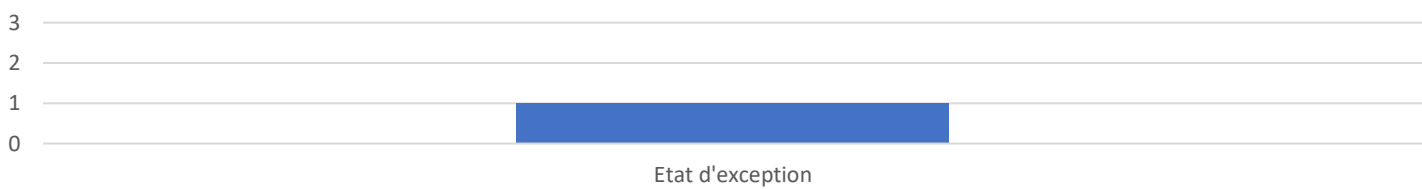
Biélorussie



Macédoine

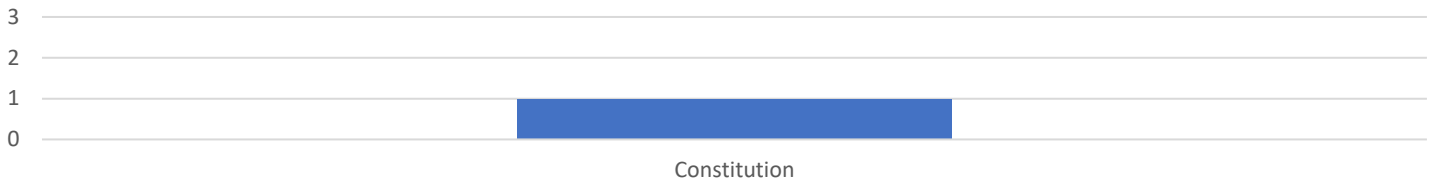


France



ANNEXES

Finlande



Estonie



Espagne



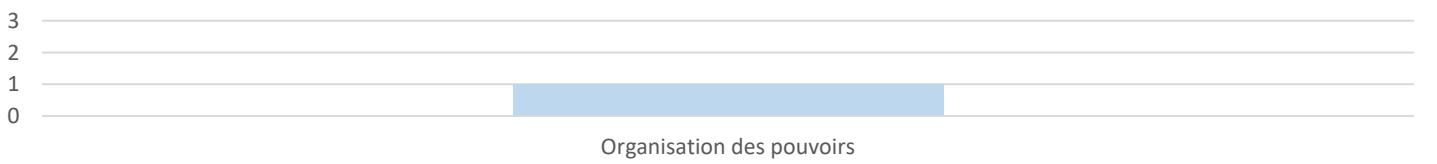
CEI



Tadjikistan

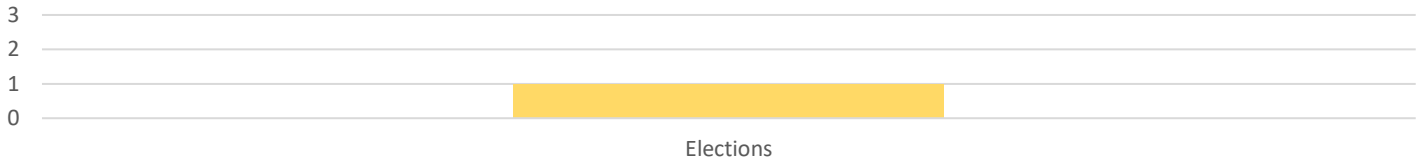


Monaco

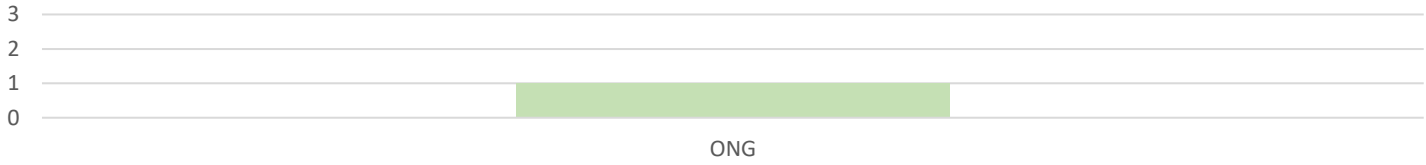


ANNEXES

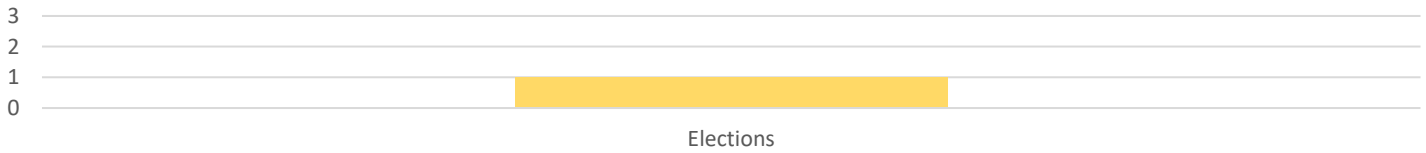
Suisse



Egypte



Slovénie



Lituanie



Luxembourg

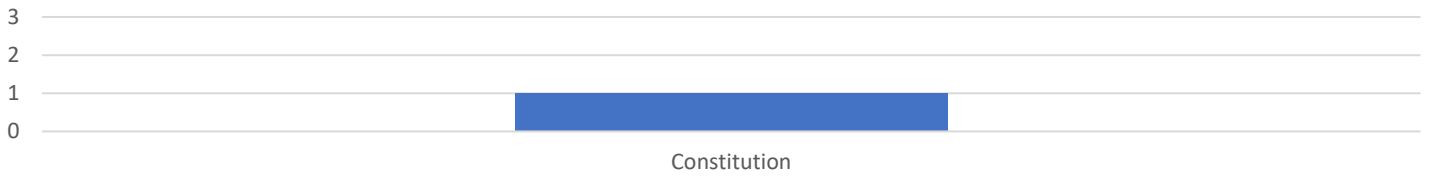


Lettonie



ANNEXES

Liechtenstein



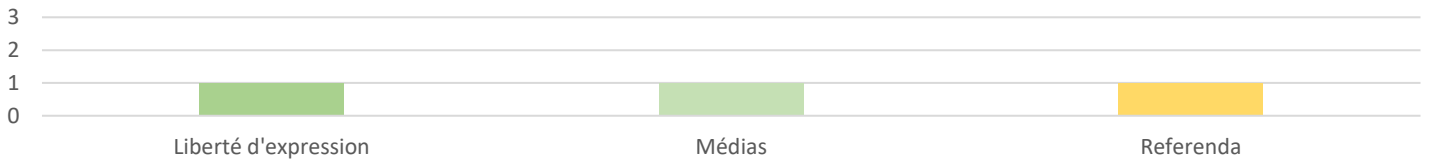
Mexique



Bolivie



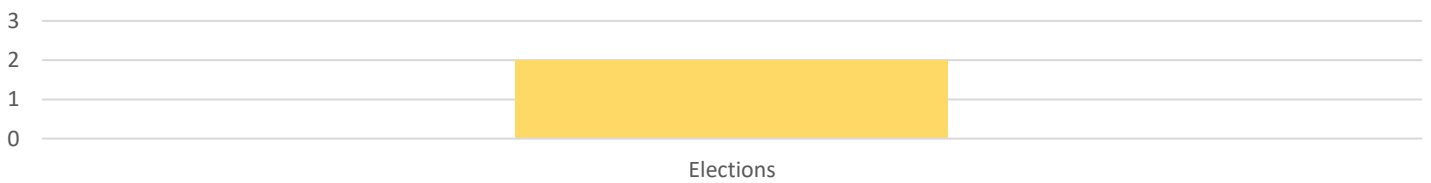
Italie



Belgique

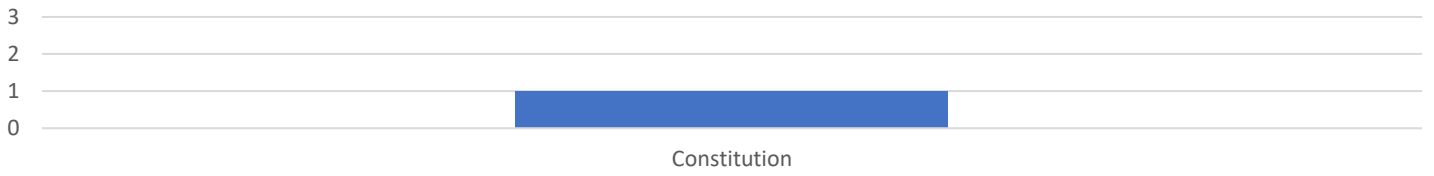


Royaume-Uni

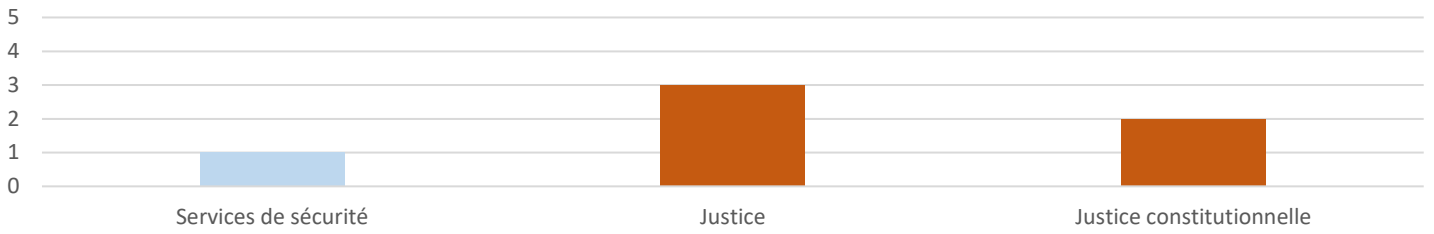


ANNEXES

Islande



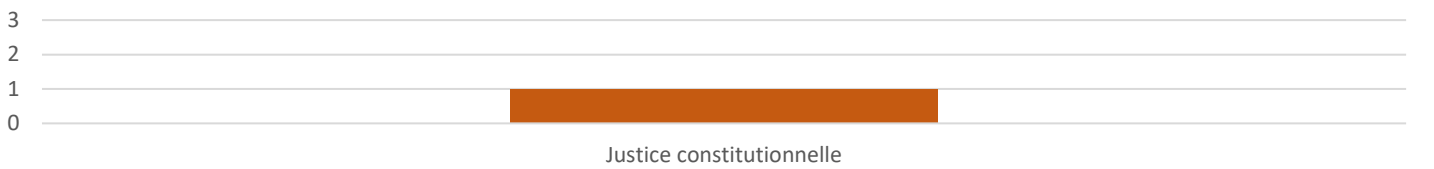
Pologne



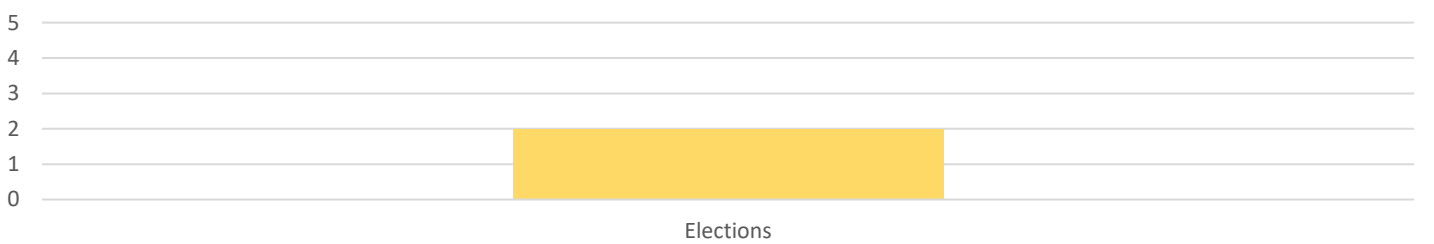
Pérou



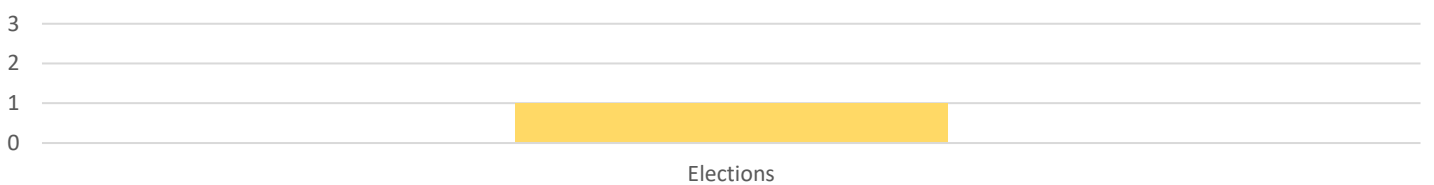
Palestine



Ouzbékistan

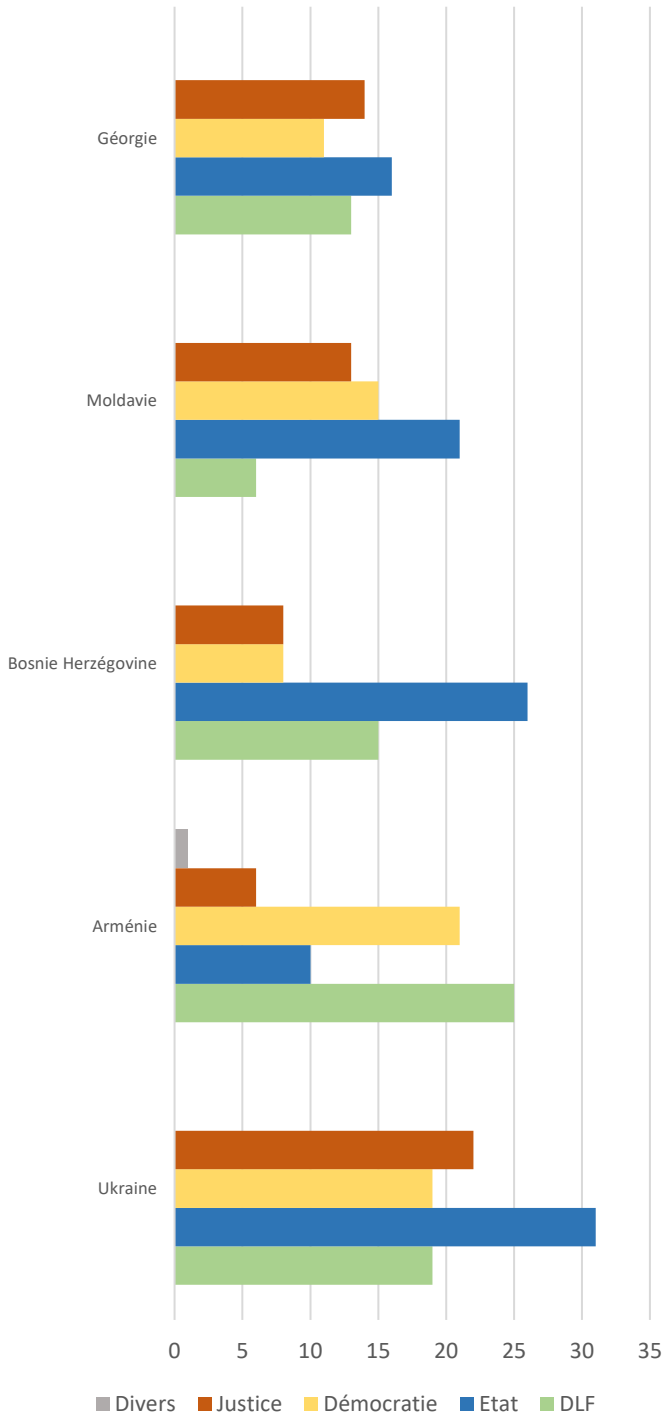


Norvège

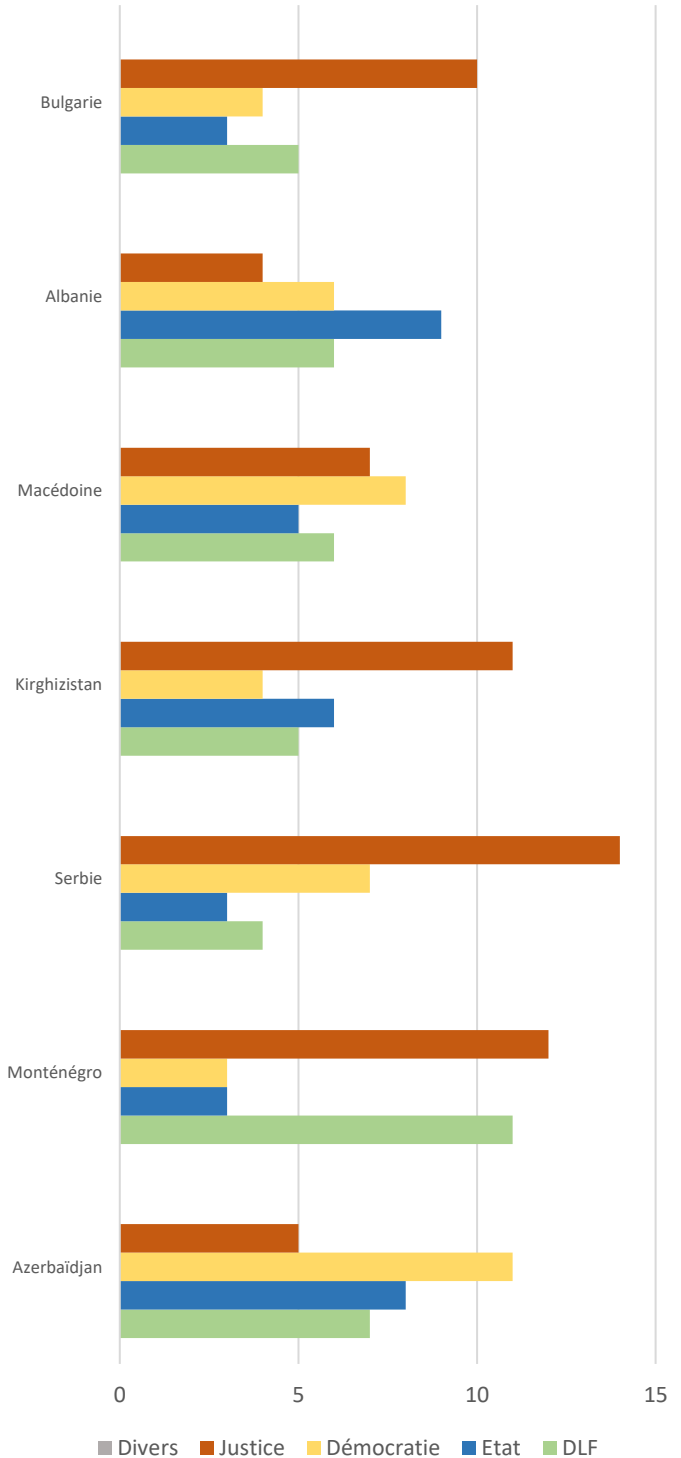


Pièce n°8 – Axes d'étude de la Commission en fonction des Etats – regroupements par catégorie d'Etat (en fonction de la densité de l'activité consultative de la Commission par Etat)

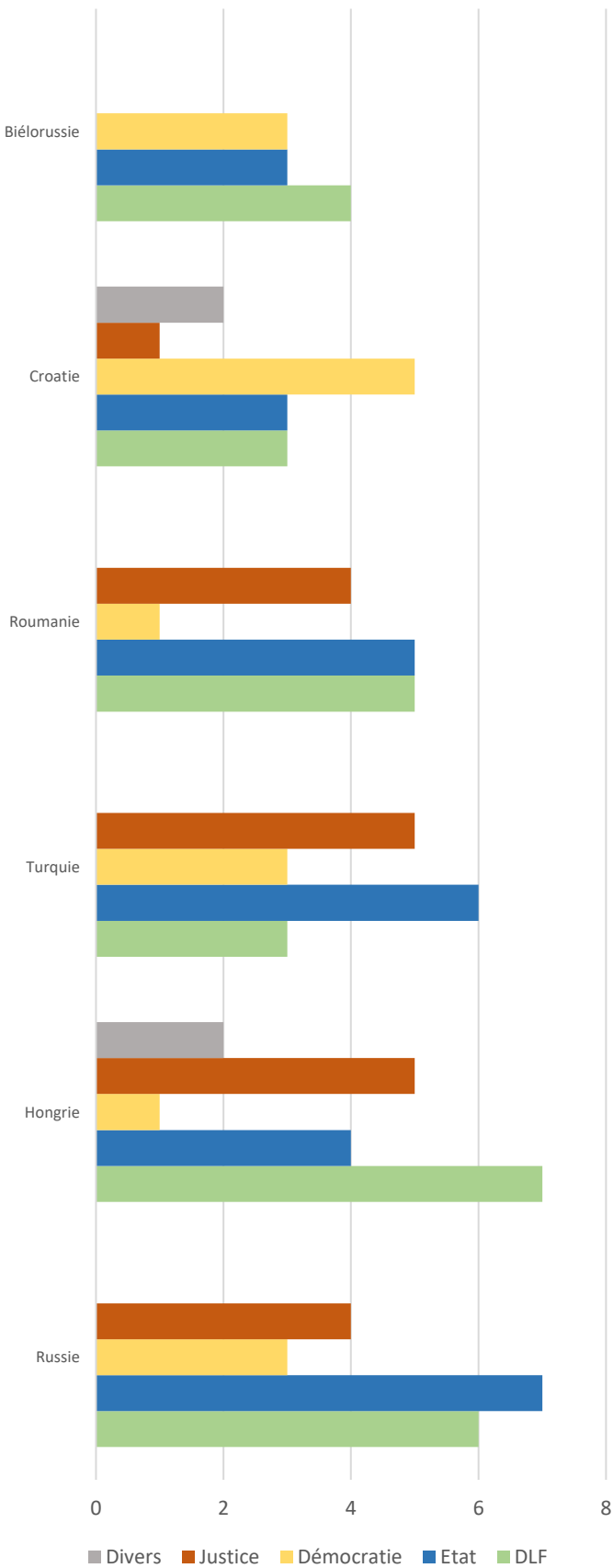
Répartition des sujets étudiés dans les avis de la Commission de Venise par Etat



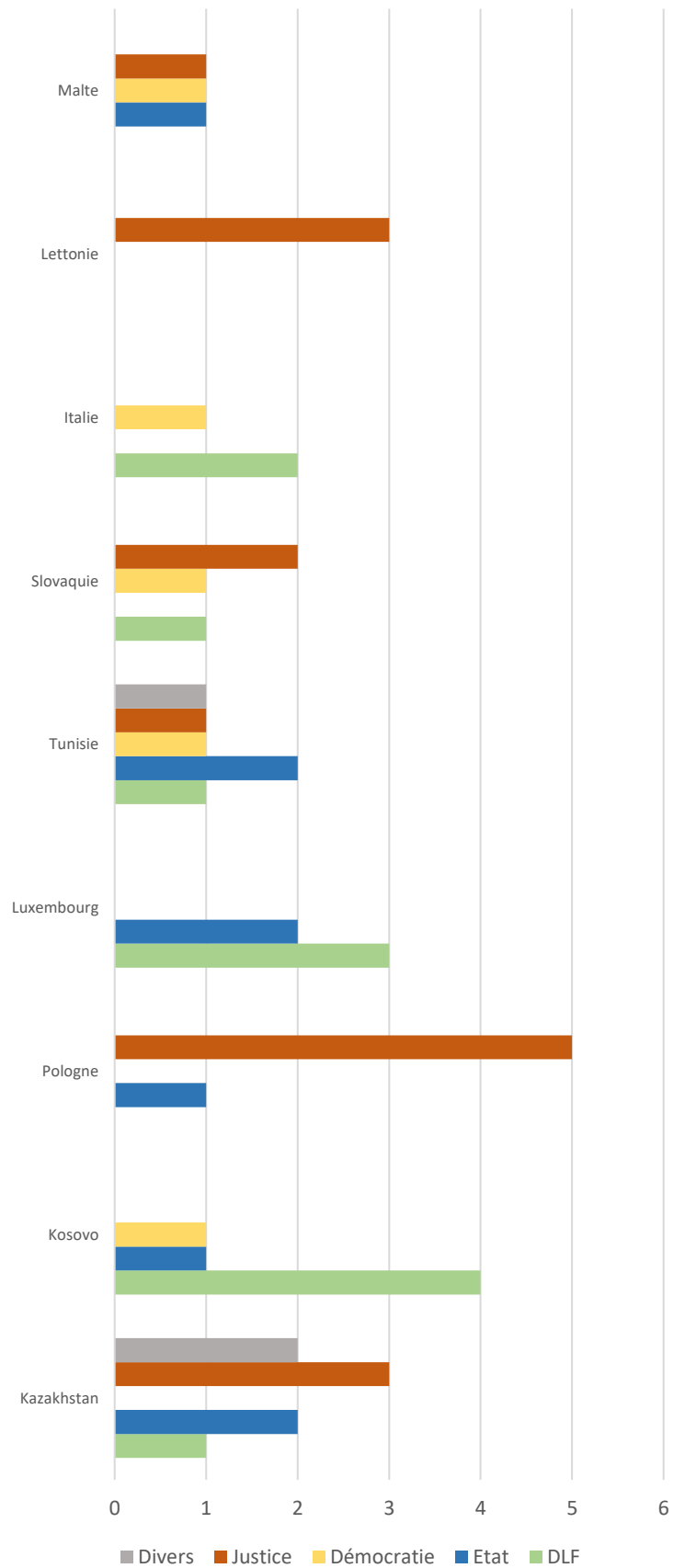
Répartition des sujets étudiés par la Commission de Venise par Etat



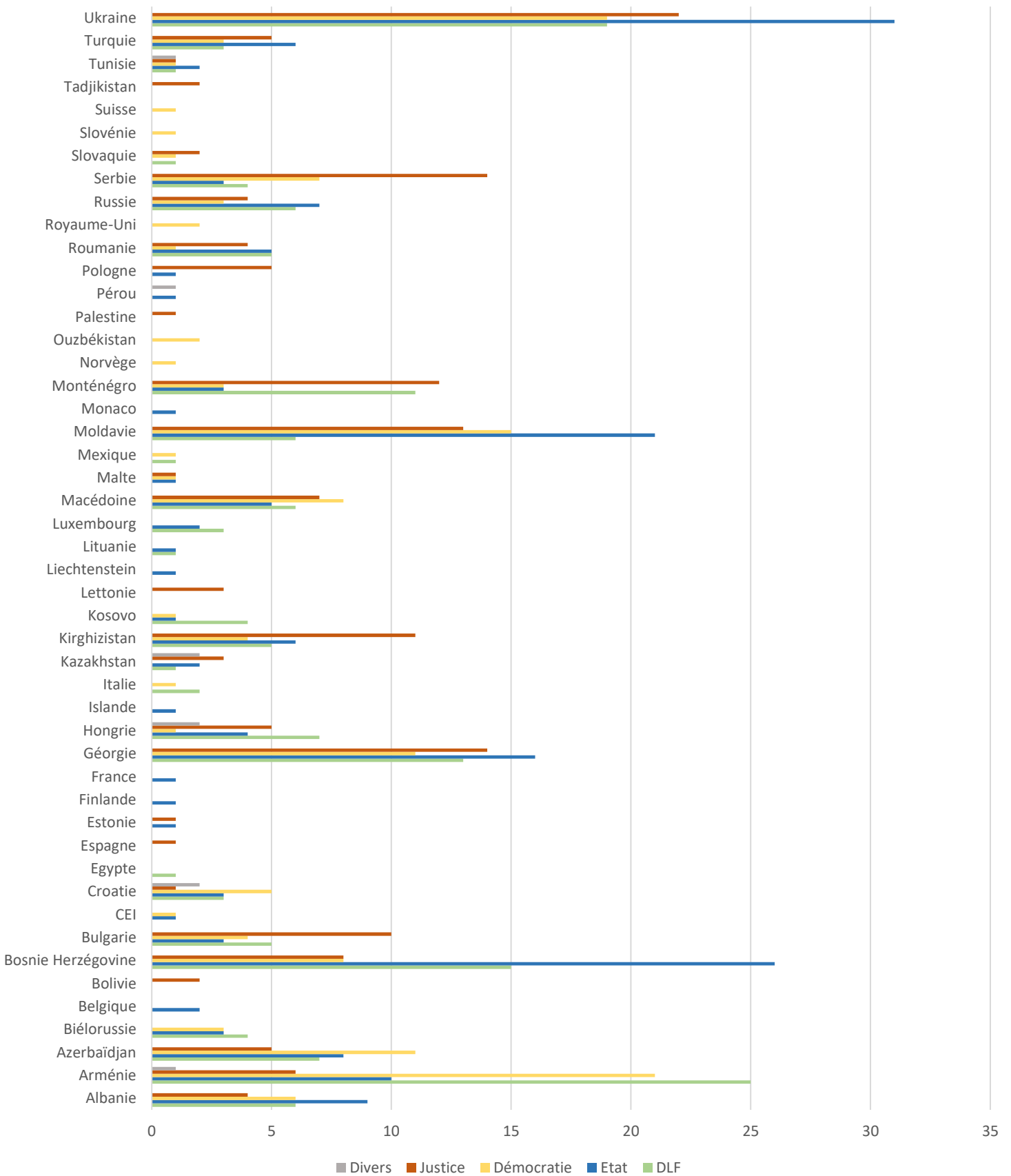
Répartition des sujets étudiés par la Commission de Venise par Etat



Répartition des sujets étudiés par la Commission de Venise par Etat

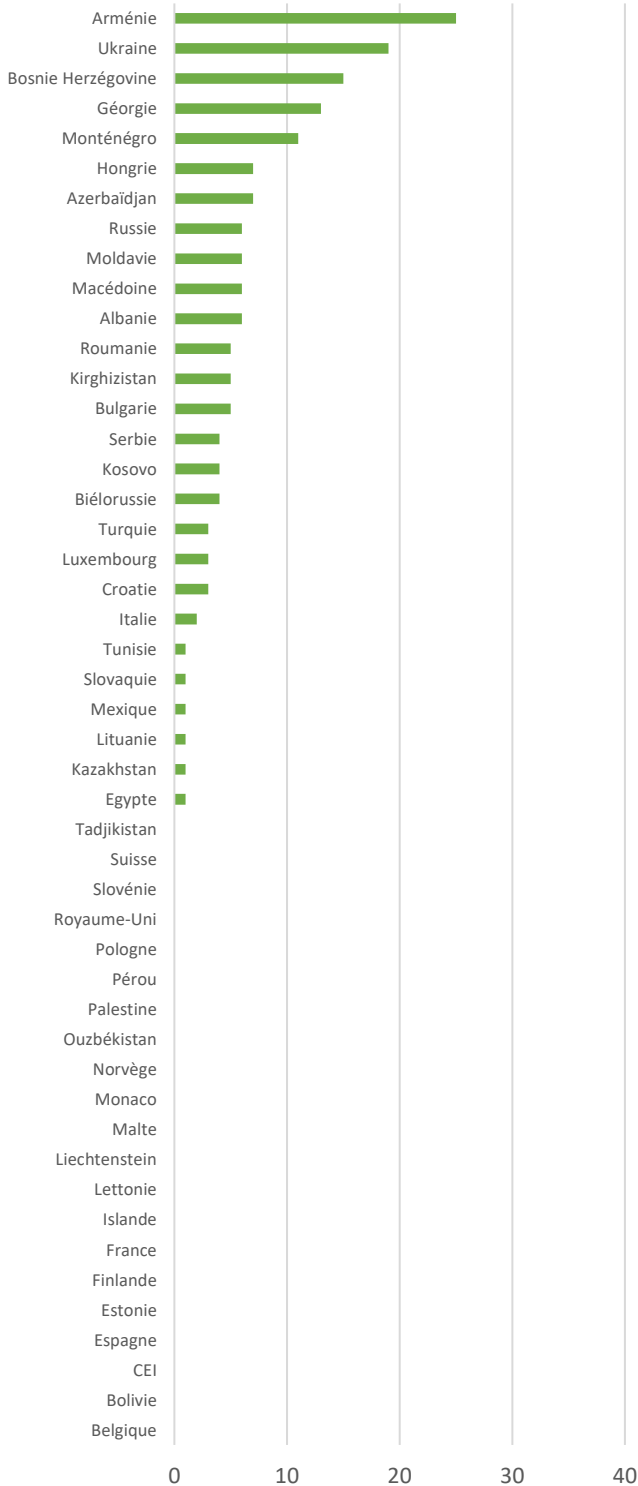


Répartition des sujets étudiés dans les avis de la Commission de Venise par acteur étudié

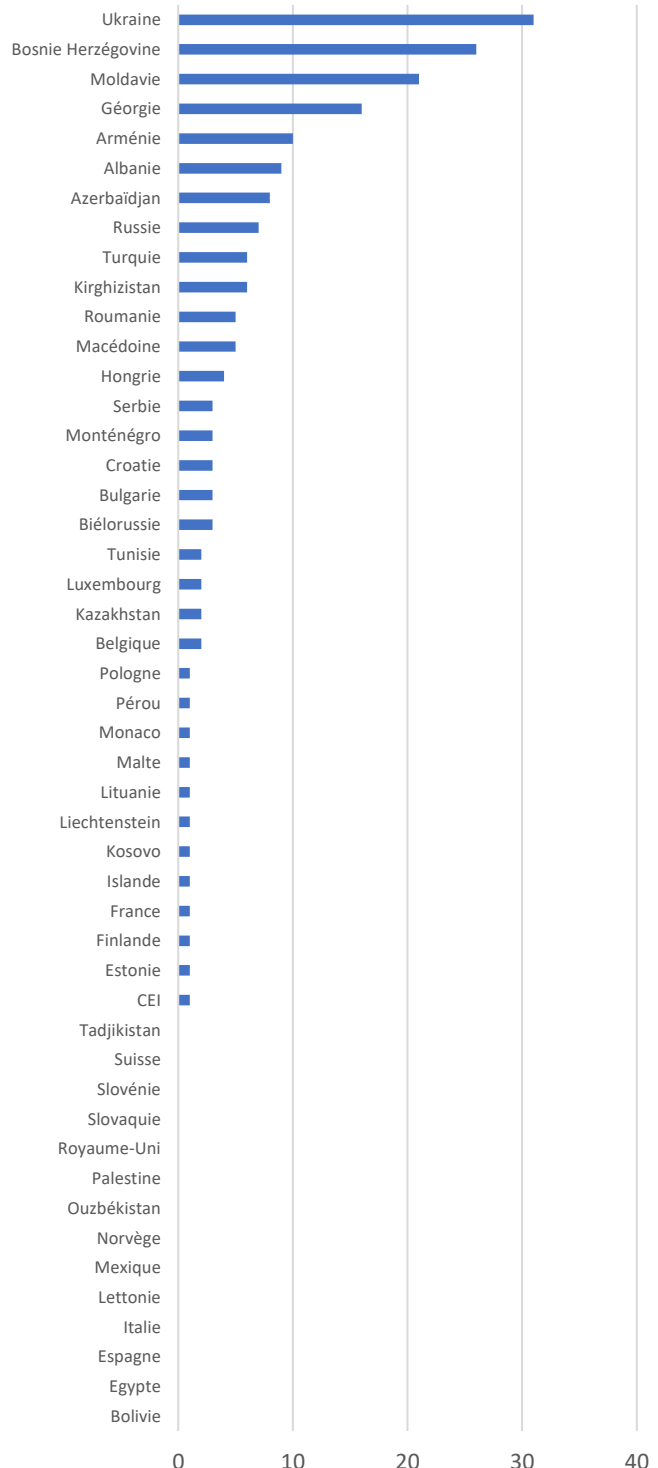


Pièce n°9 – Axes d'étude de la Commission en fonction des « chantiers constitutionnels » de la Commission

Répartition de l'étude des droits fondamentaux dans les avis de la Commission de Venise par Etat

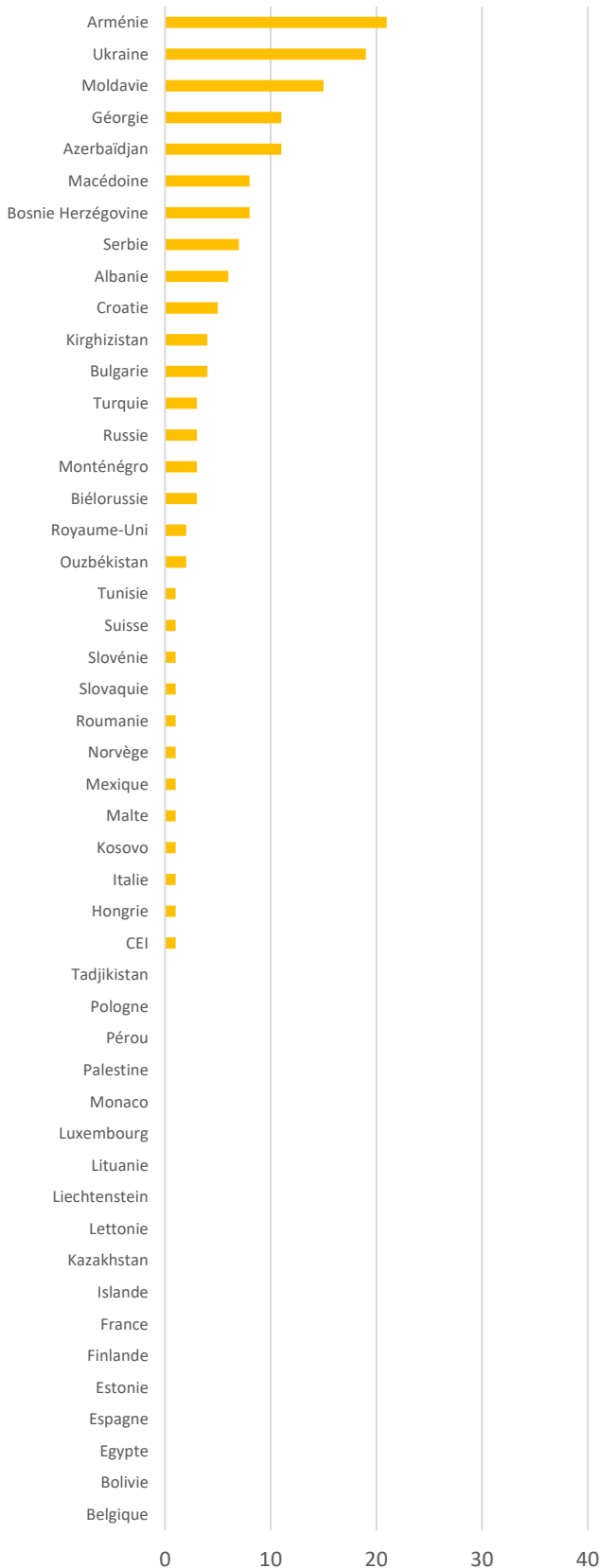


Répartition de l'étude de l'Etat de droit dans les avis de la Commission de Venise par Etat

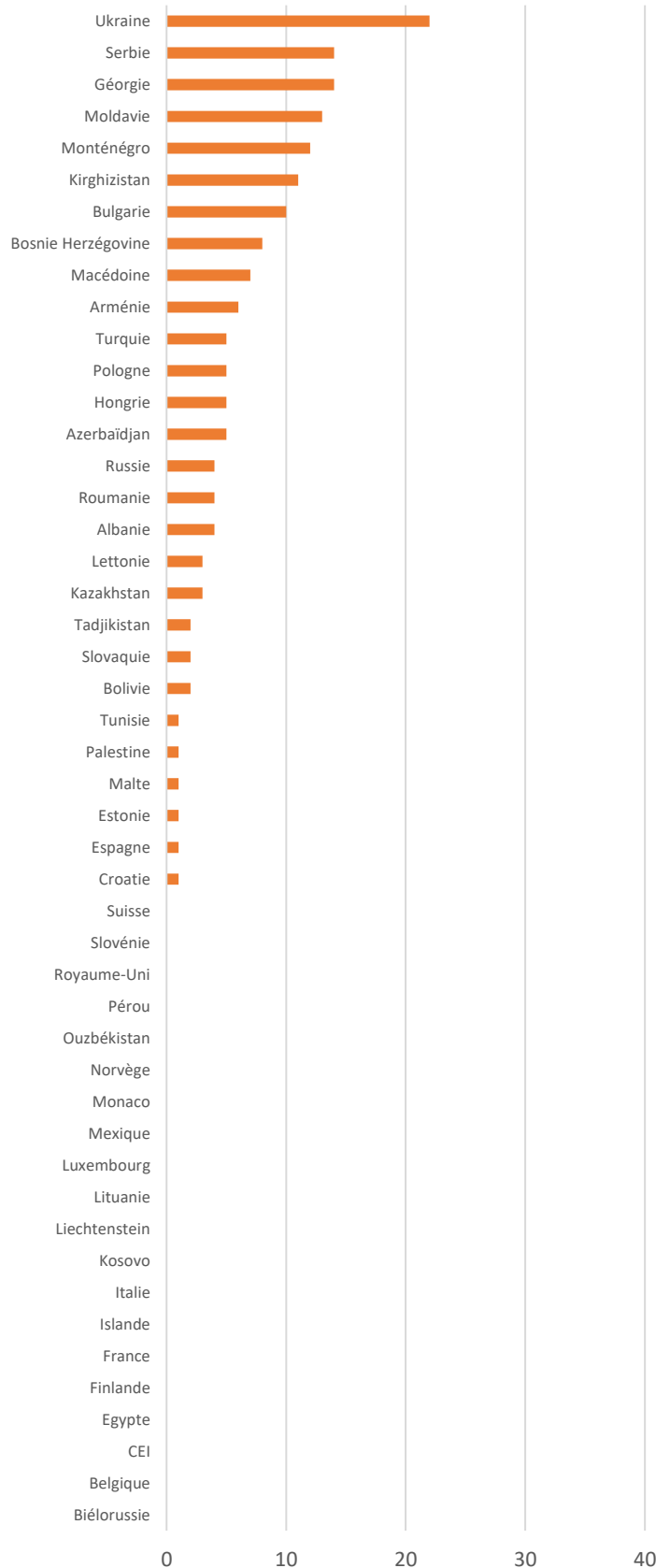


ANNEXES

Répartition de l'étude de la démocratie dans les avis de la Commission de Venise par Etat



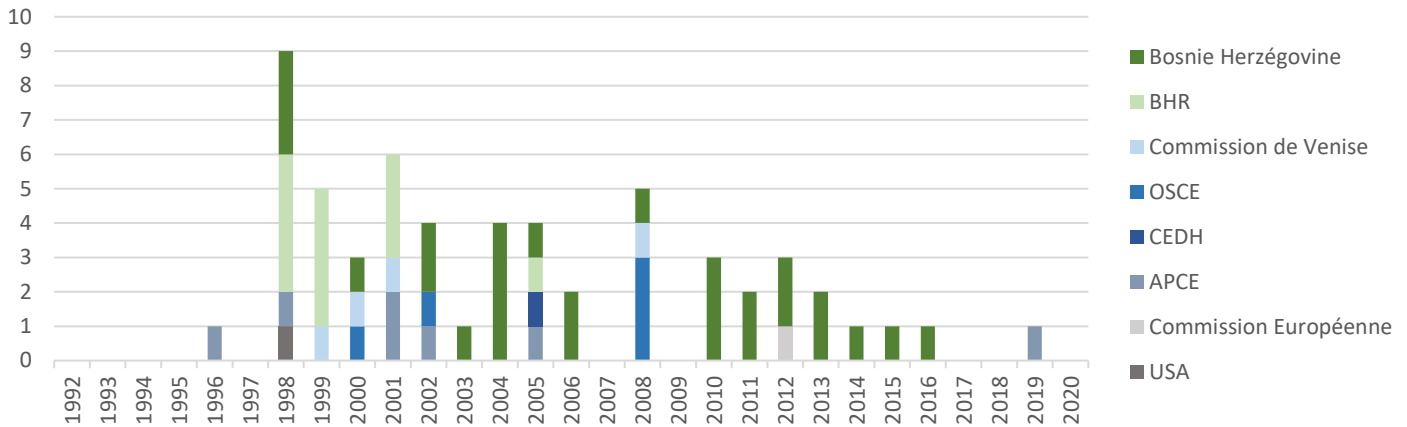
Répartition de l'étude de l'organisation de la justice dans les avis de la Commission de Venise par Etat



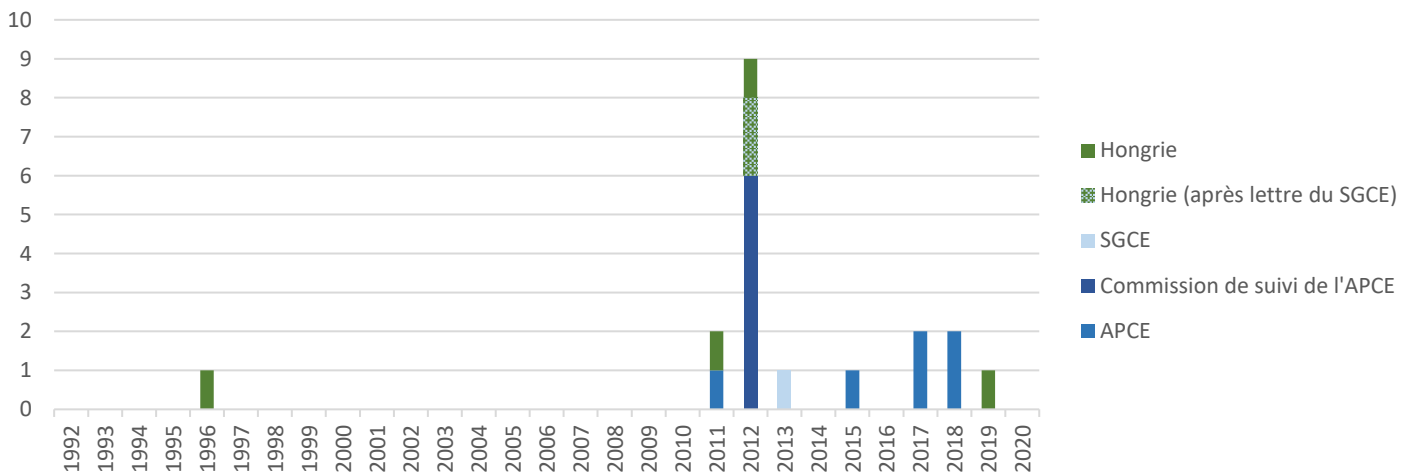
ANNEXE 4 – Auteurs de saisine

Pièce n°10 – Répartition des avis de la Commission de Venise dans le temps en fonction de l'acteur à l'initiative de la saisine

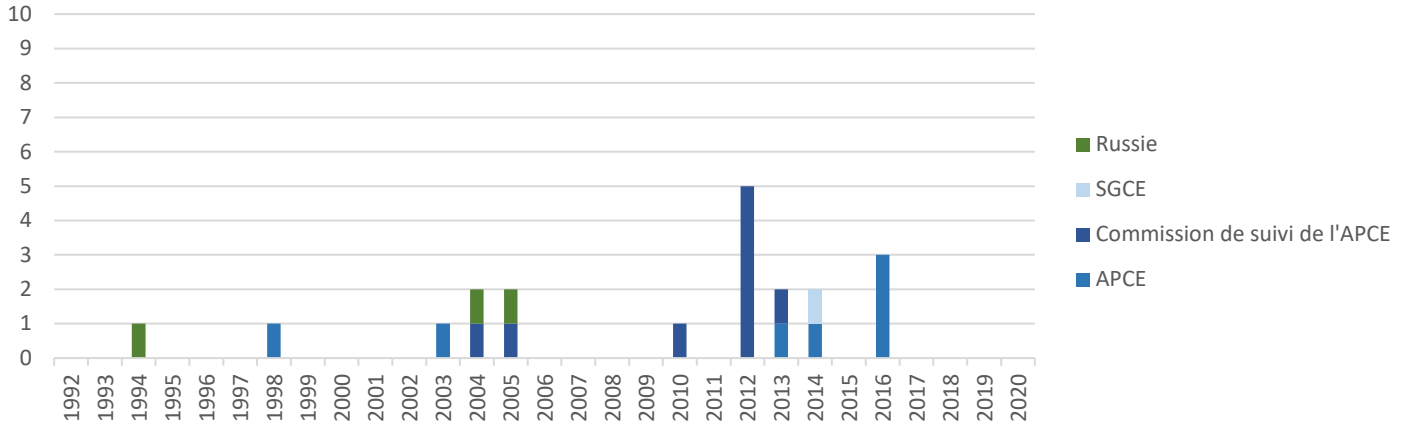
Répartition des avis de la Commission de Venise relatifs à la Bosnie Herzégovine dans le temps en fonction de l'acteur à l'initiative desdits avis (1992-2020)



Répartition des avis de la Commission de Venise relatifs à la Hongrie dans le temps en fonction de l'acteur à l'initiative desdits avis (1992-2020)

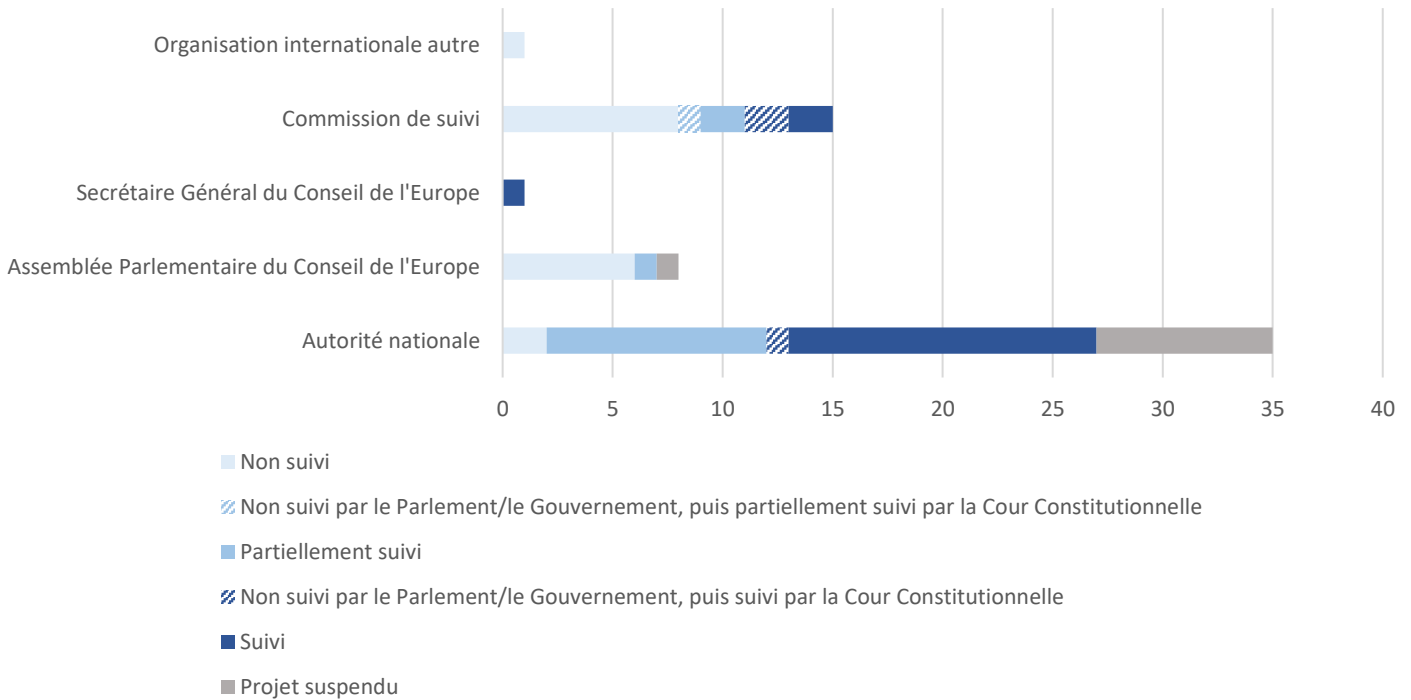


Répartition des avis de la Commission de Venise relatifs à la Fédération de Russie dans le temps en fonction de l'acteur à l'initiative desdits avis (1992-2020)

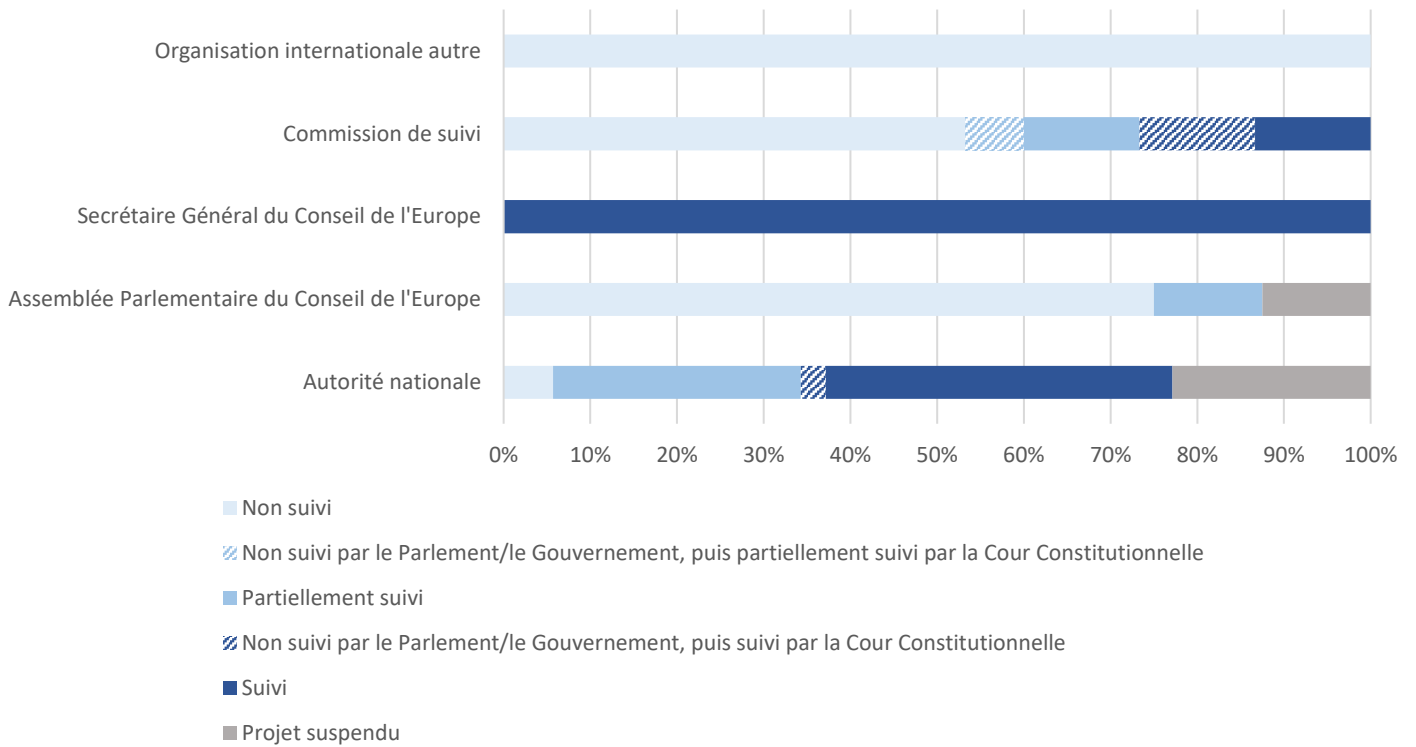


Pièce n°11 – Suites données aux avis de la Commission de Venise en fonction de l'autorité de saisine

Répartition des suites données aux avis de la Commission de Venise en fonction de l'autorité de saisine

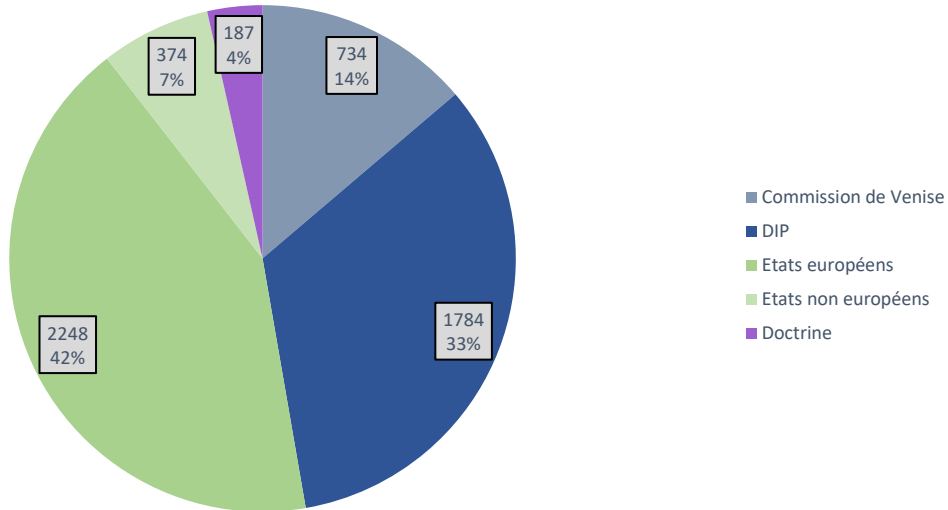


Proportions des suites données aux avis de la Commission de Venise en fonction de l'autorité de saisine



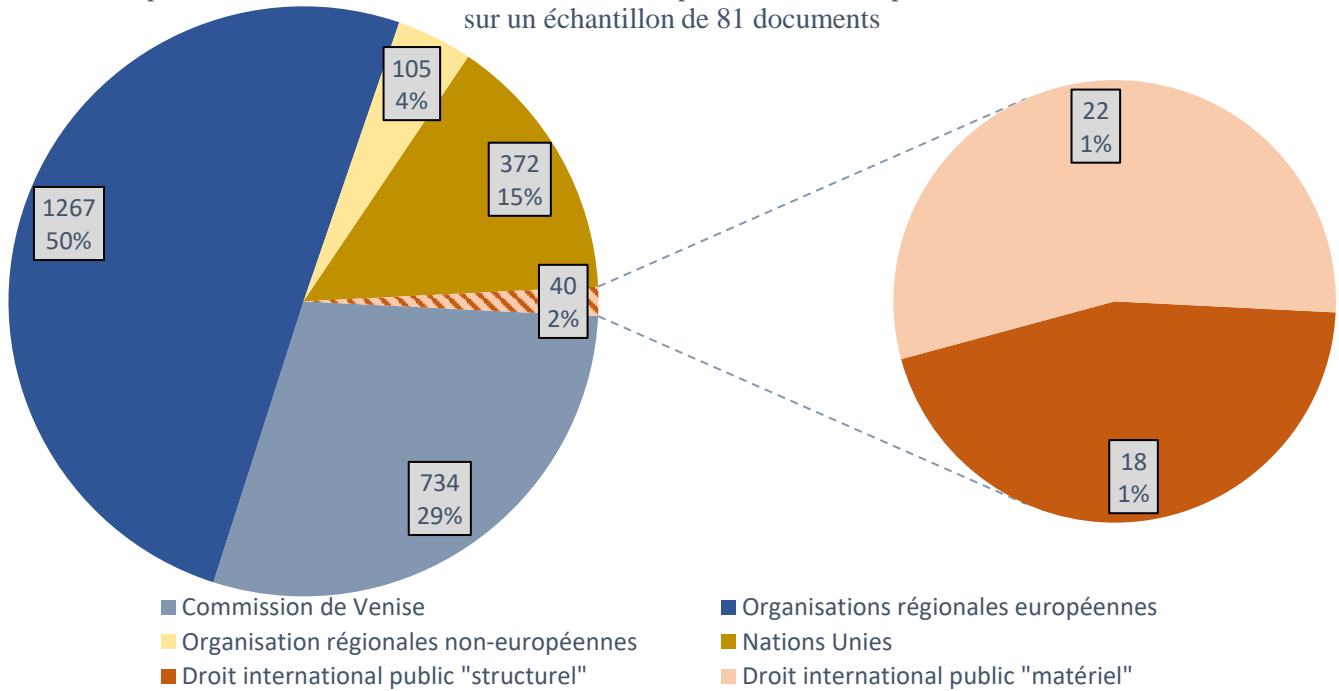
ANNEXE 5 – Références de la Commission de Venise

Pièce n°12 – Références de la Commission de Venise

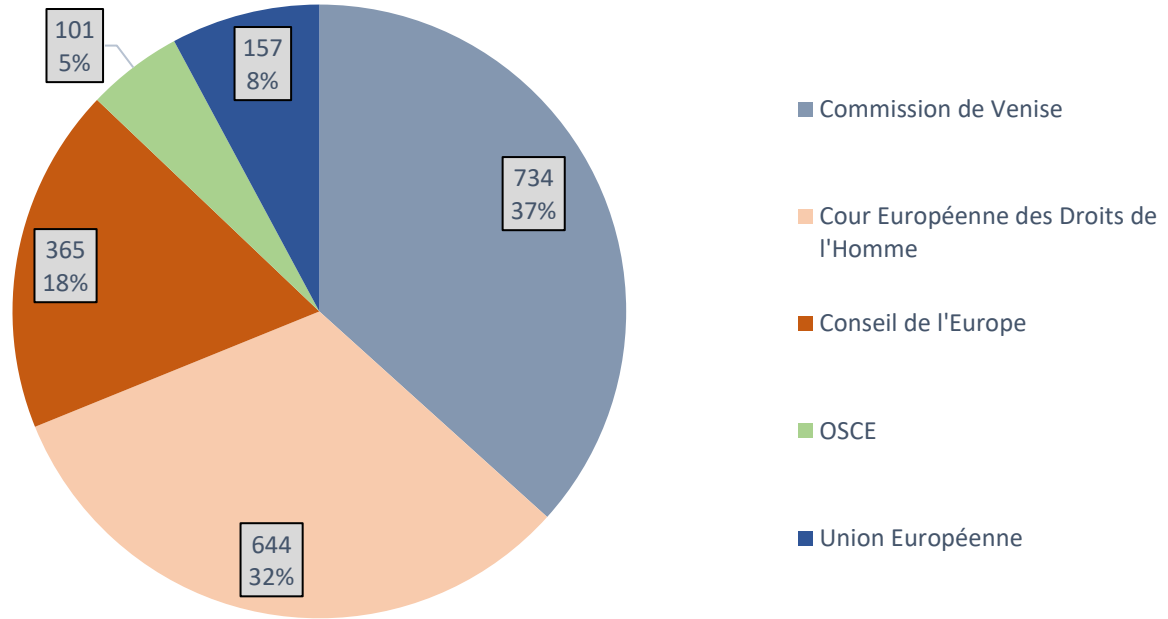


Proportions des ensembles de références mobilisées par la Commission de Venise sur un échantillon de 81 documents

Proportions des références de droit international public mobilisées par la Commission de Venise sur un échantillon de 81 documents

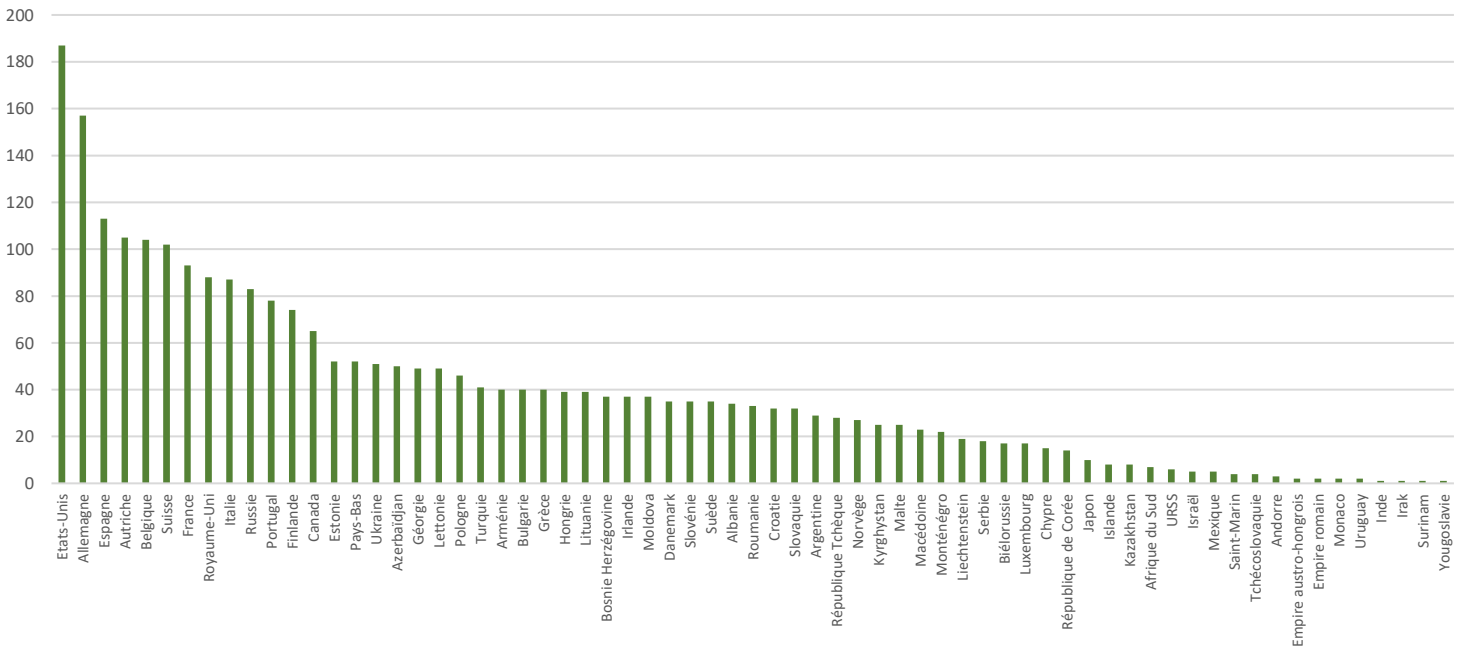


ANNEXES

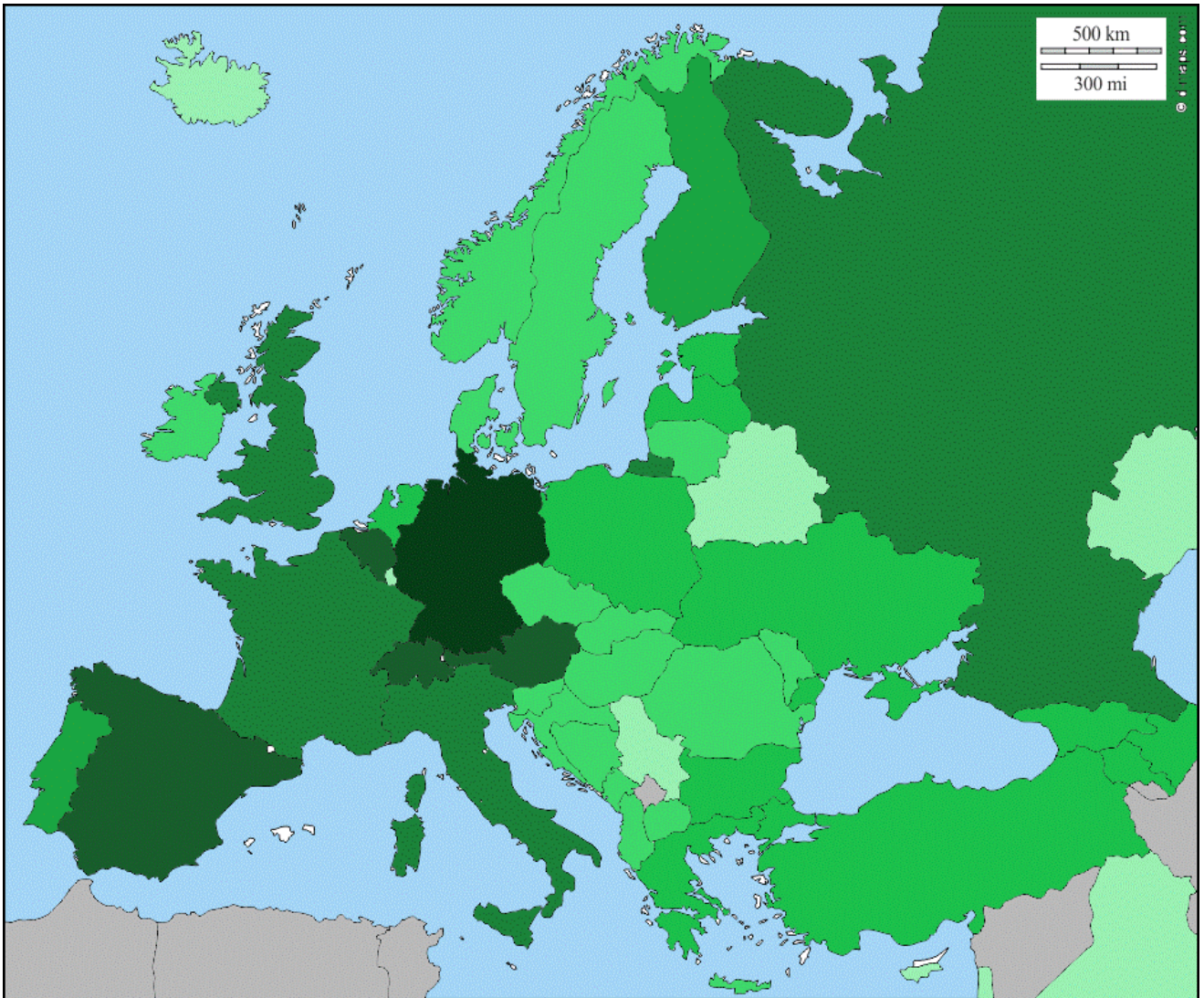


Proportions des références aux organisations régionales européennes mobilisées par la Commission de Venise sur un échantillon de 81 documents

Nombres de références effectuées par la Commission de Venise en fonction des Etats cités sur un échantillon de 81 documents



ANNEXES



Répartition géographique des références de la Commission de Venise

TABLE DES MATIERES

TABLE DES PRINCIPAUX SIGLES ET ABREVIATIONS	II
REMERCIEMENTS	IV
AVANT-PROPOS	V
SOMMAIRE	VII
Introduction	I
Chapitre 1. La diversité de l'activité consultative de la Commission de Venise	8
§1. Le développement diversifié de l'activité consultative de la Commission de Venise	8
I. La mesure quantitative de l'activité consultative de la Commission de Venise	8
A. <i>Une forte concentration de l'activité consultative de la Commission de Venise en Europe de l'Est et du Sud-Est</i>	9
B. <i>Une répartition de la densité de l'activité consultative dans le temps montrant des rapports différenciés à la Commission de Venise</i>	10
C. <i>Une répartition globalement équilibrée d'axes d'études diversifiés</i>	12
II. Le contexte historique de la création de la Commission de Venise : l'effondrement de l'URSS et la transition démocratique de l'Europe Centrale et Orientale	15
III. Un débordement « hors-les-murs » progressif : le rayonnement mondial de l'expérience de la Commission de Venise	18
A. <i>Sur l'expérience tunisienne</i>	18
B. <i>Sur l'expérience mexicaine</i>	20
C. <i>Sur l'expérience péruvienne</i>	24
§2. <i>Amicus curiae</i> et diversification des destinataires de l'activité consultative de la Commission de Venise	29
I. Une production de mémoires <i>amicus curiae</i> quantitativement plus faible au sein de l'activité consultative de la Commission	29
II. La production de mémoires <i>amicus curiae</i> à destination des Cours Constitutionnelles nationales : la prolongation de « l'ingénierie constitutionnelle » auprès des acteurs de la justice constitutionnelle	31
A. <i>La Commission de Venise au secours d'une Cour Constitutionnelle aux prises avec une crise constitutionnelle majeure : l'expérience moldave</i>	32
B. <i>La Commission de Venise comme soutien d'une Cour Constitutionnelle menacée par les autres pouvoirs : l'expérience moldave (2)</i>	39
C. <i>La Commission de Venise et la questions des lois de lustrations au sein des démocraties en transition</i>	44

III. La production de mémoires amicus curiae à destination de la Cour Européenne des Droits de l'Homme : entre expertise juridique et tentative de « normativisation » des travaux de la Commission de Venise	48
<i>A. Le premier contact entre la Cour et la Commission de Venise : l'affaire Jelacic c. Bosnie Herzégovine</i>	48
<i>B. La production de mémoires amicus curiae à l'initiative de la Cour : l'expertise juridique de la Commission de Venise</i>	51
<i>C. La production de mémoires amicus curiae à l'initiative de la Commission : une tentative de « normativisation » des travaux de la Commission de Venise ?</i>	54

§3. La diversité de l'origine de la saisine – Le caractère parfois imposé de l'activité consultative de la Commission de Venise	59
---	----

I. La volonté de collaborer forcée de l'Etat : la Commission de Venise et sa saisine par les organes statutaires du Conseil de l'Europe	59
II. La Commission de Venise, le Conseil de l'Europe, et l'Union Européenne face à la défense et à la promotion de l'Etat de droit : le cas hongrois	64
III. Le degré d'effectivité des recommandations de la Commission de Venise, fonction de la volonté de l'Etat conseillé	69

Conclusion du Chapitre 1	75
---------------------------------	----

Chapitre 2. Le développement ascendant et descendant du patrimoine constitutionnel européen par la Commission de Venise	76
--	----

§1. La réflexion sur l'internationalisation du droit constitutionnel, contexte d'émergence du patrimoine constitutionnel européen	76
---	----

I. L'internationalisation du droit constitutionnel : l'émergence d'un droit constitutionnel globalisé ?	77
II. L'internationalisation du droit constitutionnel : un réagencement des acteurs du droit constitutionnel national	80

§2. L'origine conceptuelle et matérielle du patrimoine constitutionnel européen	84
---	----

I. La notion de patrimoine constitutionnel européen	84
<i>A. Le patrimoine constitutionnel européen comme contenant : une description ontologique</i>	84
<i>B. Le patrimoine constitutionnel européen comme contenu : une description phénoménologique</i>	88
II. La matrice plurielle du patrimoine constitutionnel européen	92
<i>A. L'approche conventionnelle de la Commission de Venise, une extraction supranationale du patrimoine constitutionnel européen</i>	94
<i>B. L'approche comparative de la Commission de Venise, une extraction transnationale du patrimoine constitutionnel européen</i>	100

§3. L'implémentation du patrimoine constitutionnel européen par la Commission de Venise	107
.....
I. La force variable de l'implémentation du patrimoine constitutionnel européen : entre standardisation et normativisation	107
A. <i>La standardisation, une implémentation souple du patrimoine constitutionnel européen : la Commission de Venise comme « espace de circulation des solutions juridiques »</i>	108
B. <i>La normativisation, une implémentation dure du patrimoine constitutionnel européen : la Commission de Venise comme espace de production de normes</i>	115
II. La nature différenciée de l'implémentation du patrimoine constitutionnel européen par la Commission de Venise	119
A. <i>La différenciation générale dans l'implémentation, fonction du « degré d'ancienneté démocratique » de l'Etat</i>	119
B. <i>La différenciation spécifique dans l'implémentation, fonction du particularisme national de l'Etat</i>	121
Conclusion du Chapitre 2	124
.....
CONCLUSION GENERALE	125
.....
BIBLIOGRAPHIE	129
.....
ANNEXES	I
.....
TABLE DES MATIERES	LII
.....