

UNIFORM LAW REVIEW

REVUE DE DROIT UNIFORME

*Un peu de réflexion sur la Commission,
plutôt qu'une activité de la Commission elle-même.*
Pierre Garrone

NS - Vol. III

1998-2/3

UNIFORM LAW STUDIES
ETUDES DE DROIT UNIFORME

in memory of / à la mémoire de Malcolm Evans

L'HARMONISATION DU DROIT CONSTITUTIONNEL
EUROPÉEN : LA CONTRIBUTION DE LA COMMISSION
EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT

Gianni Buquicchio
Pierre Garrone

Offprint / Tiré à part

UNIDROIT

 KLUWER LAW
INTERNATIONAL

 MVLTA
PAVCIS
AG

L'harmonisation du droit constitutionnel européen : La contribution de la Commission européenne pour la démocratie par le droit

Gianni Buquicchio *
Pierre Garrone **

I. - INTRODUCTION

L'harmonisation du droit n'est pas seulement l'oeuvre de techniciens soucieux de la précision du détail, mais elle reflète aussi des principes de caractère général, des valeurs communes. Ces principes fondamentaux sont exprimés par les normes constitutionnelles.

Dans un monde où de moins en moins d'activités conservent un caractère purement national, le droit constitutionnel n'échappe pas à une harmonisation sans laquelle les valeurs fondamentales communes n'auraient pas de traduction juridique.

Le terme "constitutionnel" ne s'applique pas uniquement aux règles émanant du pouvoir constituant national. Au contraire, les principes du patrimoine constitutionnel européen sont toujours davantage garantis par des traités internationaux.

Dans une première partie, nous chercherons brièvement à définir ces principes et à montrer comment ils sont concrétisés dans les traités du Conseil de l'Europe. L'essentiel de notre contribution portera cependant sur le droit constitutionnel au sens étroit, c'est-à-dire sur les normes des constitutions nationales. En effet, l'harmonisation conventionnelle n'est qu'une part d'un mouvement plus vaste de rapprochement des législations. C'est ce que nous chercherons à montrer dans une deuxième partie. Enfin, nous mettrons l'accent dans une troisième partie sur l'activité originale de la Commission européenne pour la démocratie par le droit dans le domaine du renforcement des institutions démocratiques.

II. - LES PRINCIPES CONSTITUTIONNELS COMMUNS AU CONTINENT EUROPEEN ET LEUR CONCRETISATION PAR LES CONVENTIONS DU CONSEIL DE L'EUROPE

L'existence d'idéaux et de principes qui sont le patrimoine commun des Etats membres est proclamée par l'acte fondateur du Conseil de l'Europe, le Statut de 1949¹, qui

* Secrétaire de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, Conseil de l'Europe, Strasbourg (France).

** Administrateur, Secrétariat de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, Conseil de l'Europe, Strasbourg (France).

Cette contribution est dédiée à la mémoire de Malcolm Evans, regretté Secrétaire Général d'UNIDROIT. Les idées exprimées dans cet article n'engagent que la responsabilité de leurs auteurs.

¹ Art. 1^{er} let. a du Statut (STE 1).

reconnait expressément "le principe de la prééminence du droit et le principe en vertu duquel toute personne placée sous la juridiction (des Etats membres) doit jouir des droits de l'Homme et des libertés fondamentales" ². En outre, dans le préambule du Statut, il est question des "principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute démocratie véritable" ³.

Ainsi sont clairement exprimées les trois valeurs centrales de l'activité du Conseil de l'Europe:

- les droits de l'Homme;
- la démocratie;
- la prééminence du droit.

La garantie des droits de l'Homme est concrétisée de manière détaillée par la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des Droits de l'Homme) ⁴. Notre propos n'est pas ici de présenter ce texte fort connu et objet d'une abondante doctrine, mais plutôt de souligner son caractère universel en Europe, puisque l'adhésion à celui-ci est désormais une condition imposée aux nouveaux Etats membres du Conseil de l'Europe. Tous les Etats membres l'ont d'ailleurs ratifié. Les divers Protocoles à la Convention européenne des Droits de l'Homme ont également été ratifiés par une large majorité des Etats membres.

La protection des droits de l'Homme garantie par les traités élaborés au sein du Conseil de l'Europe, loin de se limiter aux libertés "classiques", s'étend aux droits sociaux et aux droits des minorités. Depuis 1961, les droits sociaux sont reconnus par la Charte sociale européenne ⁵. La garantie internationale des droits des minorités, dernière venue dans la protection des droits de l'Homme sur le plan européen, se fonde sur deux traités multilatéraux: la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales ⁶ et la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires ⁷.

Même si les instruments en matière de droits sociaux et de droits des minorités ne se sont pas (encore) imposés sur l'ensemble du continent ⁸, ils résultent d'un travail d'harmonisation de longue haleine qui porte progressivement ses fruits. Si l'on ne restreint pas la notion de patrimoine constitutionnel commun aux règles juridiques obligatoires, aussi bien la protection des personnes appartenant à des minorités nationales que la Charte sociale européenne en font partie. Leur mention expresse dans la déclaration finale du sommet des chefs d'Etat et de Gouvernement du Conseil de l'Europe d'octobre 1997 l'atteste.

² Art. 3 du Statut (STE 3).

³ 3^e alinéa du Préambule.

⁴ STE 5.

⁵ STE 35.

⁶ STE 157.

⁷ STE 148.

⁸ La Charte sociale européenne a cependant été ratifiée par presque tous les Etats d'Europe occidentale (à l'exception de la Suisse, d'Andorre, du Liechtenstein et de Saint-Marin).

La démocratie figure, nous l'avons vu, dans le Préambule du Statut du Conseil de l'Europe⁹. Elle est garantie plus spécifiquement par le Protocole additionnel à la Convention européenne des Droits de l'Homme¹⁰, qui prévoit l'organisation, "à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif". Cette disposition garantit le suffrage universel, égal, libre, direct et secret (même si ces principes ne sont pas tous affirmés de manière explicite). En outre, la démocratie est en toile de fond de la protection des autres droits de l'Homme, qui serait bien incomplète si les citoyens n'avaient leur mot à dire sur le contenu du droit national, et notamment sur les restrictions à ces droits.

La prééminence du droit est mentionnée expressément par le Statut du Conseil de l'Europe¹¹. Combinée avec les principes de la bonne foi et *pacta sunt servanda*, d'une importance capitale en droit international, elle est à la base du système des conventions du Conseil de l'Europe. Celles-ci n'auraient pas de sens si les Etats ne s'engageaient à appliquer les règles de droit qui les lient. En outre, les garanties procédurales de la Convention européenne des Droits de l'Homme – droit à un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial¹², droit à un recours effectif¹³ – sont l'expression de la prééminence du droit¹⁴.

III. – A LA RECHERCHE DE VALEURS COMMUNES AUX DROITS CONSTITUTIONNELS NATIONAUX

1. Le développement du réseau des conventions du Conseil de l'Europe dans le domaine des *droits de l'Homme* conduit à s'interroger sur l'existence, dans ce domaine, d'un patrimoine constitutionnel commun allant au-delà du droit conventionnel. La réponse à la question est affirmative: les constitutions nationales vont au-delà de la garantie des traités¹⁵. La liberté économique, la liberté d'entreprendre, doit être considérée comme faisant aujourd'hui partie des valeurs communes d'une Europe soumise à l'économie de marché. La liberté de l'enseignement, qui n'est pas mentionnée expressément par le système de Strasbourg¹⁶, peut aussi être considérée comme commune au continent¹⁷.

9 3^e alinéa du Préambule.

10 Art. 3.

11 3^e alinéa du Préambule et art. 3.

12 Art. 6 CEDH.

13 Art. 13 CEDH.

14 Voir aussi l'art. 1^{er} du Protocole n° 7 (garanties procédurales en cas d'expulsion d'étrangers) et, dans une certaine mesure, l'article 2 du même Protocole (droit à un double degré de juridiction en matière pénale).

15 Cf. D. ROUSSEAU, "La notion de patrimoine constitutionnel européen", in *Le patrimoine constitutionnel européen, Science et technique de la démocratie* n° 18, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg 1997, pp. 16-37, 25.

16 Voir toutefois l'art. 2, 2^e phrase du Protocole additionnel.

17 D. ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 25.

En outre et surtout, contrairement au Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁸, la Convention européenne des Droits de l'Homme ne contient pas de garantie générale du principe d'égalité¹⁹. Pourtant, le respect de ce principe en toutes matières fait partie du patrimoine constitutionnel européen: depuis deux siècles au moins, les Etats se réclamant de principes libéraux le proclament avec force; les tribunaux garantissent toujours plus sa mise en oeuvre dans les domaines les plus variés²⁰.

Il est plus difficile d'affirmer l'existence d'un consensus constitutionnel européen en matière de droits sociaux et, *a fortiori*, de droits économiques et culturels. Cependant, un examen attentif permet de constater que le droit à une protection sociale, et notamment le droit à la sécurité sociale, s'il n'est pas toujours reconnu sur le plan constitutionnel, l'est au moins sur le plan législatif. En d'autres termes, l'économie sociale de marché relève du patrimoine commun du continent²¹. Son caractère social est l'expression du principe commun plus général de solidarité²².

Des doutes plus sérieux encore sur l'existence de valeurs constitutionnelles communes aux différents droits nationaux surgissent lorsqu'il est question de droits des minorités. S'il est rare que les droits des minorités soient reconnus comme des droits collectifs²³, les droits individuels des personnes appartenant à des minorités sont cependant garantis, de manière plus ou moins étendue, dans tous les pays européens, même si ce n'est souvent le cas qu'au niveau législatif et non constitutionnel²⁴.

En matière de démocratie et de prééminence du droit, les règles internationales sont peu nombreuses, et les principes communs au continent sont donc exprimés avant tout par le droit national.

2. Ainsi, en ce qui concerne la *démocratie*, les constitutions nationales sont bien plus explicites et détaillées que les règles internationales en matière de droits politiques. Les constitutions européennes prévoient que la souveraineté réside dans le peuple et que, par conséquent, la seule origine légitime du pouvoir est le suffrage universel. De manière générale, le principe électif ne concerne pas que le niveau national, mais aussi les niveaux régional et local, ce qui entraîne la reconnaissance d'une certaine autonomie locale un peu partout.

18 Art. 26.

19 Art. 14 CEDH: le principe d'égalité n'est garanti que dans la jouissance des droits et libertés reconnus par la Convention.

20 Sur le caractère central du principe d'égalité dans le patrimoine constitutionnel européen, voir notamment G. PECES-BARBA, "De la fonction des droits fondamentaux", in *Le patrimoine constitutionnel européen*, *op. cit.*, n. 16, pp. 210-222, 217-218.

21 D. ROUSSEAU, *op. cit.* (n. 15), p. 25.

22 Cf. PECES-BARBA G., *op. cit.*, pp. 217-218.

23 R. HOFMANN, "Du titulaire des droits fondamentaux, l'individu et/ou les groupes?", in *Le patrimoine constitutionnel européen*, *op. cit.*, pp. 180-209, 205.

24 Sur la question, voir l'ouvrage de N. ROULAND, S. PIERRE-CAPS, J. POUmarede, *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Presses universitaires de France, Paris 1996; en particulier, on lira le chapitre relatif à la France, pp. 307 ss, qui démontre que, malgré le refus officiel de reconnaissance des minorités, il est tenu compte dans une certaine mesure des particularismes; cf. R. HOFMANN, *op. cit.*, p. 183.

En outre, la démocratie européenne actuelle rejette la confusion des pouvoirs qui était pratiquée dans les anciens systèmes socialistes de l'est du continent. La séparation des pouvoirs s'est généralisée, même si la prééminence de l'exécutif est souvent une réalité.

Le concept même de séparation des pouvoirs tend alors à changer de sens, et à signifier moins la séparation entre pouvoir exécutif et pouvoir législatif que la séparation entre le pouvoir majoritaire et le pouvoir d'opposition, qui implique la possibilité d'une alternance démocratique²⁵.

En résumé, le principe démocratique ne se résout pas en un simple mécanisme électoral, mais est fondé sur le principe de la souveraineté populaire, dont la mise en oeuvre exige aussi bien des élections libres au suffrage universel, égal et secret, que la séparation des pouvoirs au sens large, garantie de la possibilité d'une alternance démocratique.

3. Enfin, dans le domaine de la *prééminence du droit* plus encore que dans les autres, le droit interne joue un rôle central dans la définition du patrimoine constitutionnel européen.

Dans l'Europe d'aujourd'hui, la prééminence du droit ne peut pas – plus – se confondre avec le principe de la légalité, qui comprend lui-même les deux aspects de la suprématie de la loi et de l'exigence de la base légale. La prééminence du droit va plus loin: dans tous les Etats européens – à l'exception historique du Royaume-Uni –, non seulement il existe une Constitution écrite, mais la primauté de celle-ci est reconnue, en ce sens que tous les organes de l'Etat, y compris le législateur, doivent la respecter²⁶.

Cette primauté implique-t-elle le contrôle judiciaire de constitutionnalité des lois? Question classique, discutée depuis deux siècles et par l'arrêt *Marbury v Madison* de la Cour suprême des Etats-Unis. Question qui appelle une réponse plus nuancée que celle apportée au début du siècle dernier par les "brethren". Le contrôle de constitutionnalité n'est pas la condition *sine qua non* du respect de la prééminence du droit. Il reste ignoré dans de vieilles démocraties libérales, telles que, évidemment, le Royaume-Uni, mais aussi le Danemark ou les Pays-Bas; en Suède et en Finlande, où il n'intervient qu'en cas de vice manifeste, il n'a qu'une portée restreinte; il s'exerce exclusivement a priori en France, ou encore ne concerne pas les lois fédérales suisses.

Cela dit, l'extension du contrôle de constitutionnalité est l'un des développements les plus marqués du droit constitutionnel européen de l'après-guerre, et surtout de l'après-guerre froide.

25 D. ROUSSEAU, *op. cit.* (note 15), pp. 22-24.

26 D. ROUSSEAU, *op. cit.* (note 15), pp. 25-26.

IV. – LA COMMISSION DE VENISE, FACTEUR DE L'HARMONISATION CONSTITUTIONNELLE

A. Généralités

La Commission européenne pour la démocratie par le droit, connue également sous le nom de Commission de Venise parce que ses sessions plénières se tiennent à son siège à Venise, a été créée à l'initiative d'Antonio LA PERGOLA, alors Ministre des Affaires européennes d'Italie, lors d'une conférence des Ministres européens des Affaires étrangères réunie en janvier 1990 à Venise. Son statut a été adopté au mois de mai de la même année par un accord partiel conclu au sein du Conseil de l'Europe (seuls les Etats membres du Conseil de l'Europe qui ont adhéré à cet accord participent aux activités et contribuent au budget).

La Commission de Venise est composée d'"experts indépendants de renommée internationale en raison de leur expérience au sein des institutions démocratiques ou de leur contribution au développement du droit et des sciences politiques" (art. 3 du Statut). Les membres sont en particulier des professeurs d'université, notamment de droit constitutionnel ou de droit international, des juges des cours suprêmes ou constitutionnelles, des membres de parlements nationaux, des hauts fonctionnaires.

Les membres sont désignés par les Etats membres de l'accord partiel. A ce jour, presque tous les Etats membres du Conseil de l'Europe sont membres de l'accord partiel, à savoir: Albanie, Autriche, Belgique, Bulgarie, Croatie, Chypre, République tchèque, Danemark, Estonie, Finlande, France, Allemagne, Grèce, Hongrie, Islande, Irlande, Italie, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Malte, Moldova, Pays-Bas, Norvège, Pologne, Portugal, Roumanie, Saint-Marin, Slovaquie, Slovénie, Espagne, Suède, Suisse, "l'ex-République yougoslave de Macédoine", Turquie, Ukraine.

En outre, sont:

- associés à la Commission les Etats suivants: Arménie, Azerbaïdjan, Bélarus, Bosnie et Herzégovine, Géorgie;
- observateurs: Argentine, Canada, Etats-Unis, Japon, Kirghyzstan, Saint-Siège, Uruguay. L'Afrique du Sud a un statut spécial de coopération.

L'action de la Commission européenne pour la démocratie par le droit s'inscrit dans le cadre des trois principes de base du Conseil de l'Europe, la démocratie, les droits de l'Homme et la prééminence du droit.

La Commission travaille selon trois axes principaux:

- sur des questions ponctuelles relatives à un Etat (assistance constitutionnelle);
- sur des thèmes plus généraux, de façon comparative;
- au développement d'un centre de documentation sur la jurisprudence constitutionnelle.

B. *L'assistance constitutionnelle*

1. En général

En ce qui concerne les questions ponctuelles relatives à un Etat, la Commission a une fonction d'assistance, de conseil, de "dépannage constitutionnel" – à la demande des Etats – : elle n'impose pas une solution, mais ses avis sont souvent suivis lors de l'élaboration du texte final. La Commission pratique l'échange de vues, suit une méthode de dialogue et non directive.

Parmi les domaines de prédilection de l'activité de la Commission, on peut citer:

- les Constitutions;
- les lois sur les cours constitutionnelles;
- les autres lois touchant aux institutions démocratiques de l'Etat;
- les lois sur les minorités nationales.

Dans le cadre de son activité d'assistance constitutionnelle, la Commission de Venise examine le plus souvent des textes qui sont encore à l'état de projet, afin qu'ils puissent être facilement remaniés. Elle tient évidemment compte des particularités nationales, et de la nécessaire diversité des solutions retenues par les différents Etats. Cela ne l'empêche pas de mettre l'accent sur le respect des standards minimaux du patrimoine constitutionnel européen, de même que, le cas échéant, sur les difficultés d'application ou d'interprétation de certaines dispositions.

De nombreux Etats ont bénéficié de l'assistance constitutionnelle de la Commission de Venise, spécialement en Europe centrale et orientale. La Commission a eu également l'occasion de coopérer avec le Kyrghyzstan et poursuit un programme spécial de collaboration avec l'Afrique du Sud.

2. L'avis sur la Constitution de l'Ukraine

A titre d'exemple de l'activité d'assistance constitutionnelle de la Commission, nous allons maintenant résumer l'avis sur la Constitution de l'Ukraine, sous l'angle des trois principes fondamentaux du Conseil de l'Europe.

Cet avis ²⁷, adopté à la réunion de mars 1997, s'inscrit dans le cadre de la coopération de la Commission à la révision de la Constitution ukrainienne, qui a commencé en 1993 et qui a conduit, en 1995, à un "avis sur la situation constitutionnelle actuelle en Ukraine à la suite de l'adoption de l'accord constitutionnel entre le Conseil suprême et le Président de l'Ukraine" ²⁸ et, en 1996, à un avis de la Commission sur l'avant-projet de Constitution de l'Ukraine ²⁹. Ce dernier, tout comme l'avis final sur la Constitution, a été adopté sur demande de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.

²⁷ CDL-INF (97) 2.

²⁸ Voir le rapport annuel d'activités pour 1995 de la Commission de Venise, pp. 18 ss.

²⁹ CDL-INF (96) 6.

L'adoption d'un premier avis sur un projet, et non sur un texte définitivement adopté, a permis aux autorités ukrainiennes de tenir largement compte de la contribution de la Commission de Venise lors de la rédaction de la version finale de la Constitution.

2.1. Les garanties démocratiques

La Constitution ukrainienne met en place un système semi-présidentiel, très proche du système français par de nombreux traits. Le Président dispose de pouvoirs très importants³⁰. En particulier, il nomme le Premier ministre. Cependant, cette nomination est soumise à l'accord de la majorité des membres du Parlement, et le Gouvernement est responsable aussi bien devant le Parlement que devant le Président³¹.

La Constitution introduit également certains éléments de démocratie directe. Ainsi, la révision de la Constitution nécessite une approbation par référendum, convoqué à la demande du Président³². Une initiative populaire est soumise au vote à la demande de 3 000 000 d'électeurs, répartis dans au moins deux tiers des oblasts à raison d'au moins 100 000 par oblast³³. Le référendum à la demande du Parlement n'est prévu que pour les modifications du territoire national³⁴.

En conclusion, bien que le texte crée un exécutif puissant sous la direction d'un président fort, il est suffisamment équilibré, ce qui devrait permettre d'éviter une dérive autoritaire.

2.2. Les droits de l'Homme

Le catalogue des droits de l'Homme est très complet et traduit une volonté de protéger l'ensemble des droits énumérés par la Convention européenne des Droits de l'Homme et de s'assurer de leur mise en oeuvre effective. La Constitution garantit que les droits fondamentaux ne soient pas abolis, ni même restreints, notamment dans le cadre d'un amendement constitutionnel, ce que la Commission a particulièrement apprécié³⁵. L'approche des restrictions aux droits fondamentaux, prévues article par article³⁶ et non sur la base d'une clause limitative générale, est la bonne. Par contre, la Commission regrette vivement que la peine de mort n'ait pas été abolie explicitement³⁷.

L'absence de distinction claire entre libertés directement applicables et droits économiques, sociaux, culturels et environnementaux³⁸ nécessitant une mise en oeuvre législative est par contre beaucoup plus discutable. L'emploi général de l'expression "chacun a le droit de" laisse entendre que de tels droits pourraient être

30 Art. 102 ss, notamment 108 de la Constitution.

31 Arts. 113-115 de la Constitution.

32 Arts. 72 al. 1, 106 ch. 6 et 156 al. 2 de la Constitution.

33 Art. 72 al. 2 de la Constitution.

34 Arts. 72 al. 1 et 85 ch. 2 de la Constitution.

35 Arts. 22 et 157 de la Constitution.

36 Voir notamment les arts. 31 ss de la Constitution.

37 Voir l'art. 27 al. 2 de la Constitution.

38 Voir les arts. 43 ss de la Constitution.

appliqués directement par le juge, ce qui peut faire naître des espérances tout à fait irréalistes, par exemple en ce qui concerne le droit à des conditions de vie décentes³⁹ ou le droit à un environnement sûr pour la vie et la santé⁴⁰.

2.3. La prééminence du droit

La Commission a évalué de manière particulièrement positive le chapitre sur les principes généraux, qui traduit la volonté de l'Ukraine d'être un Etat démocratique, social et fondé sur le droit⁴¹. Les principes importants de l'Etat de droit se retrouvent dans ce chapitre, qui garantit la séparation des pouvoirs⁴², la légalité⁴³, enfin la suprématie et l'applicabilité directe de la Constitution, tout particulièrement de ses dispositions sur les droits de l'Homme⁴⁴.

Le chapitre sur la justice énumère également certains principes fondamentaux de l'Etat de droit: la justice n'est administrée que par les tribunaux⁴⁵, l'indépendance et l'immunité des magistrats sont garanties⁴⁶, les juges ne sont soumis qu'à la loi⁴⁷. La Commission a apprécié la création d'une Cour constitutionnelle permanente, pleinement conforme à la pratique des nouvelles démocraties, qui consiste à protéger la constitutionnalité du nouvel ordre juridique en instaurant un organe judiciaire spécialisé, permanent et indépendant⁴⁸.

Par conséquent, les principes de l'Etat de droit sont profondément enracinés dans la Constitution. La création de collectivités territoriales démocratiques⁴⁹, et le rôle essentiel dévolu à la Cour constitutionnelle⁵⁰, devraient contribuer à l'enracinement de la culture démocratique en Ukraine.

Un certain flou règne toutefois en ce qui concerne le statut de la République autonome de Crimée. Il est évident que la Constitution n'a pas reconnu à la Crimée un statut comparable à celui d'un *Land* allemand ou d'une communauté autonome espagnole. Il est par contre difficile de dire si la Crimée dispose d'une sphère de compétence propre; en l'absence d'une telle sphère, l'autonomie de la Crimée pourrait être purement et simplement supprimée par l'intervention du pouvoir législatif central dans les domaines traités par le droit de la République autonome, qui doit se conformer non seulement à la Constitution, mais à l'ensemble des actes normatifs de

39 Art. 48 de la Constitution.

40 Art. 50 de la Constitution.

41 Voir en particulier l'art. 1^{er} de la Constitution.

42 Art. 6 de la Constitution.

43 Art. 19 de la Constitution.

44 Art. 8 de la Constitution.

45 Art. 124 al. 1 de la Constitution.

46 Art. 126 de la Constitution.

47 Art. 129 al. 1 de la Constitution.

48 Arts. 147 ss de la Constitution.

49 Voir les arts. 134 ss de la Constitution sur la République autonome de Crimée et les arts. 140 ss sur l'auto-administration locale.

50 Art. 147 ss de la Constitution.

l'Ukraine et aux décisions prises pour leur exécution⁵¹. Il serait dès lors souhaitable que les dispositions relatives à la République autonome de Crimée soient précisées.

C. *L'étude de thèmes transnationaux*

1. En général

Les activités "transnationales" de la Commission de Venise lui permettent de mener à bien ses tâches statutaires principales, à savoir le renforcement du fonctionnement des institutions démocratiques, la connaissance des systèmes juridiques ainsi que la compréhension de la culture juridique des Etats qui coopèrent avec elle.

Les thèmes transnationaux sont abordés soit dans le cadre de l'activité courante de la Commission – qui peut effectuer des recherches de sa propre initiative –, soit dans le cadre des séminaires UniDem (Université pour la Démocratie).

L'étude comparative de thèmes liés au fonctionnement de la démocratie permet en premier lieu une vue d'ensemble du droit positif des différents Etats. Sur la base de cette approche comparative, il est possible d'identifier des valeurs constitutionnelles communes au continent, et, le cas échéant, des points de dysfonctionnement éventuel. Dans un troisième temps, un travail d'harmonisation peut se réaliser, par la reprise de ces principes sur recommandation de la Commission, dans le droit des Etats qui ne les auraient pas encore concrétisés.

Parmi les thèmes généraux étudiés récemment par la Commission, on peut citer:

- *l'immunité parlementaire*⁵²: la Commission, qui a rédigé une étude à la demande de l'Assemblée parlementaire, a notamment relevé que:
 - l'institution de l'immunité en tant que telle ne fait pas réellement l'objet de débats passionnés dans la plupart des pays sollicités;
 - l'immunité parlementaire protège les membres du Parlement dans leur indépendance à l'égard des autres pouvoirs et leur liberté d'expression, ainsi qu'à l'égard des abus possibles de la majorité;
 - l'immunité ne doit pas entraver l'action de la justice.
- *l'Etat fédéral et régional*⁵³: le thème de l'Etat fédéral et régional est pleinement d'actualité dans un monde où l'Etat unitaire et centralisé ne fait plus figure d'archétype: d'anciens Etats unitaires se sont transformés en fédérations, ou ont évolué vers un régionalisme laissant une large autonomie aux collectivités composantes de l'Etat. Cette tendance à un accroissement des compétences des entités inférieures à l'Etat est un des traits majeurs des développements constitutionnels des dernières années. L'étude comparative de la Commission européenne pour la démocratie par le droit présente les

51 Art. 135 al. 2 de la Constitution.

52 CDL-INF (96) 7.

53 Le rapport sur l'Etat fédéral et régional a été publié dans la série *Science et technique de la démocratie*, n° 19, Editions du Conseil de l'Europe.

divers aspects du fédéralisme en Europe et en Amérique du Nord. Elle en détermine les points communs, mais souligne aussi la diversité des solutions constitutionnelles et leur complexité. En particulier, elle met l'accent sur la répartition des compétences et les relations entre l'Etat central et les entités (participation des entités au processus de décision de l'Etat central, fédéralisme et régionalisme coopératifs, contrôles réciproques de l'Etat central et des entités).

- la *composition des cours constitutionnelles* ⁵⁴: sur la base du droit et de la pratique relatifs aux cours constitutionnelles et aux juridictions équivalentes de quarante Etats, le rapport de la Commission examine de nombreux aspects de leur composition, qui vont de la procédure de nomination aux limites d'âge et de durée du mandat des juges. Une évaluation générale prend en considération la stabilité, l'indépendance et l'efficacité des cours constitutionnelles, ainsi que leurs compétences. Les conclusions soulignent notamment que:
 - un parti au pouvoir ne devrait pas être en mesure de faire nommer tous les juges à son gré;
 - les règles relatives à l'incompatibilité devraient être assez strictes;
 - des règles disciplinaires concernant les juges et des règles concernant leur révocation devraient prévoir un vote impératif de la Cour elle-même; toutes les règles relatives à la révocation des juges devraient être très restrictives.
- les *fondements juridiques de la politique étrangère* ⁵⁵: la Commission a adopté un rapport sur ce thème, qui présente les fondements juridiques de la politique étrangère dans un grand nombre d'Etats ayant des cultures juridiques différentes, et vise en particulier à mettre en lumière les éléments communs aux différents Etats en la matière.

L'état des lieux relatif aux fondements juridiques de la politique étrangère permet d'identifier les traces d'une double évolution.

D'une part, il existe un mouvement en direction de la consécration de règles juridiques s'imposant lors de la détermination de la politique étrangère. Or, si l'existence de telles règles est généralement admise en droit international, du point de vue du droit interne, la politique étrangère était traditionnellement considérée comme le fruit des seules considérations politiques. Désormais, la liberté des pouvoirs publics de déterminer les orientations de la politique étrangère est limitée par des impératifs juridiques de droit interne.

Parallèlement, un mouvement vers une certaine démocratisation de la mise en oeuvre de la politique étrangère fait son apparition, en tant que corollaire de l'évolu-

⁵⁴ Science et technique de la démocratie n° 20.

⁵⁵ CDL-DI (97) 1 rév.

tion susmentionnée. L'exécutif garde certes la responsabilité principale en la matière, mais les Parlements nationaux, voire le peuple, sont de plus en plus impliqués.

2. Les séminaires UniDem (Université pour la Démocratie)

Les séminaires UniDem regroupent des spécialistes de haut niveau, en collaboration entre la Commission de Venise et, par exemple, une université ou une Cour constitutionnelle. Des rapports – relatifs à des Etats spécifiques ou à des aspects particuliers du thème discuté – sont présentés.

Les recherches sur les "thèmes transnationaux" donnent en principe lieu à des publications dans la Collection "Science et technique de la démocratie" ⁵⁶.

Parmi les séminaires récents, on peut citer:

- Droits de l'Homme et fonctionnement des institutions démocratiques dans des situations d'urgence: séminaire de Wroclaw, octobre 1996 ⁵⁷. Si les situations d'urgence ne sont heureusement pas trop fréquentes, elles comportent de graves dangers pour le fonctionnement des institutions démocratiques et pour les droits de l'Homme, tout spécialement dans les nouvelles démocraties. Les participants au séminaire ont examiné les règles juridiques applicables à de telles situations, à la fois en droit constitutionnel national et sur la base du droit international-conventionnel. Une large convergence des règles juridiques est apparue, ce qui a conduit à se poser la question de savoir si des règles de droit international coutumier protégeant les droits de l'Homme dans de telles situations ne sont pas en train d'apparaître.
- Le patrimoine constitutionnel européen: séminaire de Montpellier, novembre 1996 ⁵⁸. Suite à la disparition du rideau de fer, le moment semble opportun pour essayer d'identifier un noyau de principes communs formant le patrimoine constitutionnel européen. Sur la base d'un examen des principaux domaines du droit constitutionnel, les participants au séminaire ont examiné si, outre les élections libres et la protection des droits de l'Homme, il existe des principes, tels que le contrôle de constitutionnalité des lois par un tribunal indépendant, qui peuvent être considérés comme faisant partie d'un tel patrimoine constitutionnel européen.
- Nationalité et succession d'Etats: séminaire de Vilnius, mai 1997. Les bouleversements qui se sont produits en Europe ces dernières années posent à nouveau avec acuité la question de la nationalité, en particulier dans le contexte de la succession d'Etats. Le séminaire a été tenu à point nommé, la semaine même de l'adoption de la Convention européenne sur la nationalité. L'accent a notamment été mis sur la situation dans les régions où des

⁵⁶ Voir la liste des publications de la Collection "Science et technique de la démocratie" en annexe.

⁵⁷ *Science et technique de la démocratie* n° 17.

⁵⁸ *Science et technique de la démocratie* n° 18.

questions de succession d'Etats se sont posées récemment, en particulier suite à la dissolution de l'Union soviétique et de la Yougoslavie.

- Les mutations de l'Etat-nation à l'aube du XXI^e siècle: séminaire de Nancy, novembre 1997. Ce séminaire s'est inscrit dans le cadre des changements institutionnels et structurels qui affectent profondément le mode traditionnel quasi-exclusif d'organisation des sociétés politiques européennes, l'Etat-nation. Il a montré comment la notion d'Etat-nation, au cours du temps, s'est construite et renforcée, puis s'est affaiblie. Aujourd'hui, elle se transforme à la fois dans le sens de la dissociation (qui va de la dissolution de l'Etat à la décentralisation, en passant par la fédéralisation et la régionalisation) et de l'association, soit de la délégation de compétences à un niveau supérieur, tout particulièrement dans le cadre de l'intégration européenne. On assiste ainsi à la disparition progressive du concept d'Etat-nation homogène, dans un monde où les niveaux de pouvoir se multiplient.
- Les nouvelles tendances du droit électoral dans la grande Europe: séminaire de Sarajevo, avril 1998. Ce séminaire a eu lieu dans un Etat où la question électorale était pleinement d'actualité, au moment de l'élaboration d'une loi électorale définitive, qui fera partie du *corpus* de textes de base destinés à consolider l'Etat de Bosnie et Herzégovine. Sans renier la diversité des expériences nationales, il a mis l'accent à la fois sur les principes fondamentaux du droit électoral – la garantie du suffrage universel, égal, libre, secret et direct – et sur leur mise en oeuvre, notamment lors de l'enregistrement des électeurs et dans la détermination de la composition des commissions électorales.

Par les échanges entre spécialistes en provenance d'horizons variés, les séminaires UniDem permettent ainsi de repérer les règles communes qui permettent le fonctionnement d'un Etat démocratique respectueux des droits de l'Homme et de la prééminence du droit. Ils contribuent donc à favoriser une harmonisation du droit fidèle à ces valeurs.

D. Le Centre sur la justice constitutionnelle

Déjà en septembre 1991, il fut décidé d'établir un centre de documentation qui collecterait et diffuserait la jurisprudence constitutionnelle. La tâche de ce centre devait consister à rendre cette jurisprudence accessible au plus grand nombre. La documentation devait être constituée des décisions des cours et de leurs résumés, d'un thésaurus systématique et d'un index alphabétique, ainsi que de notices explicatives du système constitutionnel de chaque Etat membre, associé ou observateur de la Commission de Venise. La Commission de Venise a alors décidé que le Centre devrait collecter les décisions des cours en langue originale accompagnées de résumés en français ou en anglais, et qu'il serait informatisé. Un agent de liaison a été désigné par chacune des juridictions qui collaborent au bulletin.

Le Bulletin de jurisprudence constitutionnelle, lancé en janvier 1993 et publié par la Commission de Venise, contient les résumés des décisions les plus importantes transmises par les Cours constitutionnelles et juridictions équivalentes dans environ 40 pays⁵⁹, ainsi que par la Cour européenne des Droits de l'Homme et la Cour de Justice des Communautés européennes. Il paraît en anglais et en français trois fois par an, chaque numéro signalant l'essentiel de la jurisprudence rendue pendant une période de quatre mois.

Les échanges d'informations et d'idées entre anciennes et nouvelles démocraties dans le domaine du droit jurisprudentiel sont de la plus haute importance. Le Bulletin de jurisprudence constitutionnelle a pour principal objectif d'encourager ces échanges et d'aider les magistrats à résoudre des questions de droit délicates qui, souvent, se posent simultanément dans différents pays. Il est également un instrument utile pour les universitaires et l'ensemble du public intéressé. Ce type d'échange et de coopération profite non seulement aux cours constitutionnelles nouvellement créées en Europe centrale et orientale, mais enrichit aussi la jurisprudence de leurs homologues d'autres pays.

Une base de données, appelée CODICES, a été créée au Secrétariat de la Commission européenne pour la démocratie par le droit à Strasbourg. Elle représente environ 12.000 pages de texte imprimé. Outre les résumés publiés dans le Bulletin, la base de données CODICES contient plus de 1.000 textes intégraux de décisions, remontant jusqu'en 1985, pour la plupart en anglais ou en français, mais aussi dans d'autres langues. La série de Bulletins spéciaux sur les descriptions de cours et sur les textes de base (extraits de constitutions et lois sur les cours) est également incluse dans CODICES. CODICES contient les textes complets de plusieurs constitutions.

Le Bulletin a un atout supplémentaire d'une très grande valeur pour CODICES. Il s'agit du thésaurus systématique, qui est régulièrement mis à jour pour prendre en compte les nouveaux développements dans le domaine de la jurisprudence constitutionnelle. Ce thésaurus permet de faire des recherches dans la base de données selon des thèmes spécifiques comme la liberté d'expression ou la présomption d'innocence.

CODICES est disponible sur CD-ROM ainsi que par Internet⁶⁰.

La mise à jour de CODICES se fait au rythme de la publication du Bulletin, c'est-à-dire trois fois par an.

Le Bulletin de jurisprudence constitutionnelle et CODICES permettent à toutes les personnes intéressées de prendre connaissance d'informations jusqu'alors souvent difficilement accessibles, sinon à des polyglottes confirmés disposant d'une bibliothèque spécialisée. Ils facilitent ainsi grandement le travail comparatif des praticiens et

⁵⁹ Afrique du Sud, Albanie, Allemagne, Argentine, Arménie, Autriche, Belgique, Bulgarie, Canada, Chypre, Croatie, Danemark, Espagne, Estonie, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, France, Géorgie, Grèce, Hongrie, Irlande, Italie, Japon, "L'ex-République yougoslave de Macédoine", Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Malte, Moldova, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Russie, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse, Turquie, Ukraine.

⁶⁰ <<http://www.coe.fr/codices>>.

leur permettent de s'inspirer des solutions déjà retenues à l'étranger, notamment dans le domaine des droits fondamentaux. Les divergences jurisprudentielles entre Cours constitutionnelles relèvent de plus en plus d'une différence d'approche voulue et non accidentelle. Ainsi, la circulation de l'information est un moteur puissant de l'harmonisation de la pratique constitutionnelle.

V. - CONCLUSION

Comme toute autre branche du droit, le droit constitutionnel, fondement de l'ordre juridique national, est aujourd'hui objet d'harmonisation.

Il est possible d'affirmer l'existence d'un patrimoine constitutionnel commun à l'ensemble du continent européen, inconcevable il y a encore dix ans, avant la chute du Mur. Ce patrimoine commun repose sur les trois piliers du Conseil de l'Europe: les droits de l'Homme, la démocratie et la prééminence du droit.

Il est d'abord consacré par des traités internationaux, surtout dans le domaine des droits de l'Homme. Tous les Etats membres du Conseil de l'Europe sont parties à la Convention européenne des droits de l'Homme et la plupart à ses Protocoles. En matière de droits sociaux, la Charte sociale européenne s'est généralement imposée en Europe occidentale et plusieurs Etats d'Europe centrale et orientale l'ont signée. Les instruments en matière de droits des minorités sont encore récents, mais ils tendent à susciter l'intérêt de toujours davantage d'Etats membres. La démocratie et la prééminence du droit sont également reconnues par des textes conventionnels fondamentaux, bien que de manière plus succincte.

L'harmonisation du droit constitutionnel européen ne résulte pourtant pas de la seule mise en oeuvre de traités internationaux. En ce qui concerne les droits de l'Homme, les textes nationaux garantissent la liberté économique et la séparation des pouvoirs. La démocratie est consacrée par des normes détaillées, notamment en matière de droits politiques et de séparation des pouvoirs. Enfin, la prééminence du droit se traduit par les principes de légalité et de primauté de la Constitution et, toujours plus, par le contrôle de constitutionnalité des lois.

La Commission européenne pour la démocratie par le droit joue un rôle important dans la mise en oeuvre du droit constitutionnel à l'échelle du continent. L'étude des réformes constitutionnelles, notamment en Europe centrale et orientale, permet à la Commission de vérifier que le standard minimum du patrimoine constitutionnel européen est garanti sur tout le continent. Le Bulletin de jurisprudence constitutionnelle facilite également l'harmonisation du droit constitutionnel, en accroissant l'échange d'informations et la prise en considération par les Cours constitutionnelles de solutions retenues à l'étranger. Enfin, les études et séminaires comparatifs mettent l'accent sur les valeurs communes et, au besoin, sur les cas où celles-ci ne seraient pas suffisamment prises en compte. Il est donc légitime d'affirmer que la Commission de Venise joue un rôle important dans l'harmonisation du droit constitutionnel européen.

ANNEXE

LISTE DES PUBLICATIONS DE LA COMMISSION DE VENISE

Collection ⁶¹ – Science et technique de la démocratie

- N° 1 *Rencontre avec les présidents des Cours constitutionnelles et instances équivalentes* (Piazzola sul Brenta, 8 octobre 1990) ⁶²
- N° 2 *Modèles de juridiction constitutionnelle* (par H. Steinberger) ⁶³
- N° 3 *Le processus constitutionnel, instrument pour la transition démocratique* (Istanbul, 8-10 octobre 1992)
- N° 4 *La transition vers un nouveau type d'économie et ses reflets constitutionnels* (Moscou, 18-19 février 1993)
- N° 5 *Les rapports entre le droit international et le droit interne* (Varsovie, 19-21 mai 1993)
- N° 6 *Les rapports entre le droit international et le droit interne* (par C. Economides) ³
- N° 7 *Etat de droit et transition vers une économie de marché* (Sofia, 14-16 octobre 1993)
- N° 8 *Les aspects constitutionnels de la transition vers une économie de marché* (Travaux de la Commission européenne pour la démocratie par le droit)
- N° 9 *La Protection des minorités* (Travaux de la Commission européenne pour la démocratie par le droit)
- N° 10 *Le rôle de la Cour constitutionnelle dans la consolidation de l'Etat de droit* (Bucarest, 8-10 juin 1994)
- N° 11 *Le concept contemporain de confédération* (Santorin, 22-25 septembre 1994)
- N° 12 *Les pouvoirs d'exception du gouvernement* ³ (par E. Özbudun et M. Turhan)
- N° 13 *L'application des dispositions constitutionnelles relatives aux media dans une démocratie pluraliste* (Nicosie, 16-18 décembre 1994)
- N° 14 *Justice constitutionnelle et démocratie référendaire* (Strasbourg, 23-24 juin 1995)
- N° 15 *La protection des droits fondamentaux par la Cour constitutionnelle* (Brioni, 23-25 septembre 1995) ⁶⁴
- N° 16 *Autonomies locales, intégrité territoriale et protection des minorités* (Lausanne, 25-27 avril 1996)
- N° 17 *Droits de l'homme et fonctionnement des institutions démocratiques dans des situations d'urgence* (Wroclaw, 3-5 octobre 1996)
- N° 18 *Le patrimoine constitutionnel européen* (Montpellier, 22-23 novembre 1996)
- N° 19 *L'Etat fédéral et régional*
- N° 20 *La composition des Cours constitutionnelles*



- ⁶¹ Disponible également en anglais.
- ⁶² Interventions en langue originale.
- ⁶³ Disponible également en russe.
- ⁶⁴ Une version abrégée est disponible en russe.