

The above paradigm elucidates the decomposition of the states resulting from the existence of the federal sovereignty. This decomposition operates at two levels. "From above", to the extent that the states' sovereignty is surrendered to the federal authority and their legislative power is preempted by it. "From below", to the extent that the federal authority reaches immediately their citizens, obliging compliance, irrespectively of the states' attitude and thus depriving the states from the basis of their power.

The final outcome of this decomposition is that, from the moment the states have created the sovereign federal polity and insofar as their substance has been absorbed by the substance of the federal polity, they are simply reduced to lower-levelled sections of a unified political order with the federal power at the top. To that extent they are its tools, and to the extent they are tools they cannot be its constitutive elements. Once, the states had provided the necessary raw material for the construction of the federal polity. But it is part of the process of construction that they are gradually voided from their own raw material. Thus, once the construction is finished, *i.e.* once the new authority is constructed, there is no raw material any more, there is only a new material, that of the qualitatively new entity. It is rather a chemical procedure than a physical one.

A more detailed comparison of the lines of thought of the two Courts can elaborate and refine this analysis much more. The case of Human Rights, as already noted, is a different but not inconsistent part of the same story.

Speaking about Europe - since this text is being presented in a colloquy about Europe - facts will tell us whether the marionette can become a dancer or whether the dancer only dances like a marionette. So far, notwithstanding some very remarkable progress towards a sovereign federalization, in particular in the field of economy, and notwithstanding the similarity in the reasoning of the European Court of Justice (in particular of its heroic epoch) with the reasoning of the Supreme Court, the European marionette remains a clumsy effort to imitate the American dancer.

LA CONTRIBUTION DU CONSEIL DE L'EUROPE AUX RÉFORMES CONSTITUTIONNELLES: L'ACTION DE LA COMMISSION DE VENISE

CHRISTOS GIAKOUMPOULOS*

La Commission de Venise (Commission européenne pour la démocratie par le droit, ci-après: la Commission), est une instance consultative du Conseil de l'Europe en matière de droit constitutionnel.

La Commission est née au lendemain de la chute du mur de Berlin, répondant à un besoin social et politique d'assistance au processus constitutionnel lancé dans les pays de l'Europe centrale et orientale. La Commission 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 politiques¹. Les membres sont en particulier des professeurs d'université, des juges des cours suprêmes ou constitutionnelles, des membres de parlements nationaux, parfois des membres de Gouvernements ou des hauts fonctionnaires. Les membres sont désignés pour quatre ans par les Etats du Conseil de l'Europe qui sont partis à l'accord partiel sur la Commission de Venise².

* Secrétaire adjoint de la Commission de Venise. Les idées exprimées dans cette présentation n'engagent que leur auteur. Ce texte est fondé en grande partie sur la présentation de la Commission de Venise par PIERRE GARRONE: publiée dans la *Rivista di studi politici internazionali*, Anno LXVI (1999) n. 264, pp. 527-548.

¹ Art. 3 du Statut de la Commission de Venise.

² A ce jour, tous les Etats membres du Conseil de l'Europe sont membres de l'accord partiel ou sont en train de le devenir. En effet, 42 Etats membres le sont déjà (Albanie, Allemagne, Andorre, Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Belgique, Bulgarie, Croatie, Chypre, République tchèque, Danemark, Estonie, Espagne, Finlande, France, Géorgie, Grèce, Hongrie, Islande, Irlande, Italie, Letonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Malte, Moldavie, Pays-Bas, Norvège, Pologne, Portugal, Roumanie, Saint-Marin, Slovaquie, Slovaquie, Suède, Suisse, "l'ex-République yougoslave de Macédoine", Turquie, Ukraine, Royaume-Uni), alors que la Fédération de Russie a déclaré adhérer à l'accord partiel à partir du 1^{er} janvier 2002. En outre, sont associés à la Commission les Etats suivants: Bélarus,

Dès sa création, la Commission a été impliquée de manière essentielle dans l'adoption de nouvelles constitutions dans la partie orientale du continent. Mais, loin de se cantonner aux constitutions au sens étroit, elle a été active également dans l'ensemble du domaine constitutionnel: elle s'intéresse, par exemple, aux lois sur les cours constitutionnelles, aux lois sur les minorités nationales, aux lois électorales ainsi qu'aux autres lois touchant aux institutions démocratiques de l'Etat.

La Commission a en premier lieu une fonction d'assistance, de conseil, de "dépannage constitutionnel". Ce "dépannage" peut prendre la forme de rédaction de projets de normes constitutionnelles ou législatives ou bien d'une assistance dans l'interprétation de certaines normes ou, enfin, celle d'une médiation pour dépasser une crise constitutionnelle ou institutionnelle¹. Ses fonctions conduisent souvent la Commission à examiner des textes de nature constitutionnelle de l'un ou l'autre Etat, le plus souvent à la demande de celui-ci. La Commission peut toutefois être également saisie d'une demande d'avis sur un texte spécifique par le Comité des Ministres, l'Assemblée parlementaire ou le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe⁴. Ainsi, c'est à la demande du Comité des Ministres, qu'elle examina la Constitution de la Fédération de Russie, dans le cadre de la procédure d'adhésion de cet Etat⁵. Son implication dans les réformes constitutionnelles en cours en Arménie et en Azerbaïdjan est fondée sur une demande du Comité des Ministres au moment de l'adhésion de ces Etats au Conseil de l'Europe. En outre, son avis sur l'interdiction des partis politiques et les mesures analogues⁶ fait suite à une demande du Secrétaire Général.

Ce sont cependant les demandes de l'Assemblée parlementaire qui sont

Bosnie-Herzégovine, Yougoslavie, soit des Etats européens qui ne sont pas encore membres du Conseil de l'Europe; sont enfin observateurs l'Argentine, le Canada, la République de Corée, les Etats-Unis, Israël, le Japon, le Kazakhstan, le Kirghistan, le Saint-Siège, l'Uruguay, l'Afrique du Sud à un statut spécial de coopération.

3 G. MALINVERNI, *The Prevention of Human Rights Violations - The Contribution of the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission)*, in: L.A. SICILIANOS (ed.) *The Prevention of Human Rights Violation*, Ant. Sakkoulas & Martinus Nijhoff Publishers, Athens - The Hague, 2001, pp. 125-137.

4 Art. 2 par. 2 du Statut de la Commission de Venise.

5 Avis sur la Constitution de la Fédération de Russie adoptée en votation populaire le 12 décembre 1993, in: Commission de Venise, *Rapport annuel d'activités pour 1994*.

6 CDL-INF (2000) 1 ("CDL" est l'acronyme utilisé pour désigner les documents de la Commission de Venise - Commission for Democracy through Law).

les plus fréquentes. Ainsi, en 2000, la Commission a traité plusieurs demandes de l'Assemblée parlementaire, relatives entre autres à la loi constitutionnelle croate amendant la loi constitutionnelle de 1991 (concernant les droits des minorités)⁷, aux projets de réforme constitutionnelle soumis à la Cour constitutionnelle de Moldavie⁸, au référendum constitutionnel en Ukraine⁹ et à la mise en œuvre de ce référendum¹⁰.

La Commission est consultée en principe sur des textes au cours de leur procédure d'élaboration, plutôt que sur des textes déjà adoptés, dont la modification serait beaucoup plus difficile. L'intervention de la Commission à différents stades du processus d'adoption d'un texte facilite la prise en considération de ses commentaires et relève donc d'une approche très constructive, comme le montreront, par exemple, les travaux sur la Constitution albanaise et les révisions constitutionnelles en Moldavie, en Arménie et en Ukraine. Même si ses avis sont souvent suivis lors de l'élaboration du texte final, la Commission de Venise n'a pas pour but d'imposer une solution, mais pratique l'échange de vues, suivant une méthode non directive de dialogue.

Un exemple assez complet du rôle de la Commission de Venise dans les révisions constitutionnelles peut être fourni par sa coopération avec l'Ukraine.

Dès 1992, la Commission a participé activement au processus de rédaction d'une nouvelle constitution de l'Ukraine. Dans le cadre de ce processus, une loi sur les pouvoirs d'Etat et les pouvoirs locaux a été adoptée en mai 1995. La question de la conformité de cette loi avec la Constitution de 1978¹¹, encore en vigueur à cette date, a été résolue grâce à un Accord constitutionnel entre le Président et le Parlement. La Commission, appelée à se prononcer sur la situation constitutionnelle en Ukraine à la suite de l'adoption de cet accord, a estimé que ce texte pouvait permettre de dépasser l'impasse politique auquel l'Ukraine se trouvait, mais que ce procédé portait les marques d'une période de transition. Elle a conclu que les dispositions qui formeraient le droit constitutionnel de l'Ukraine devraient offrir des solutions reposant sur des principes plus stables et plus solides en matière de droits de l'homme, d'indépendance du pouvoir judiciaire et de pouvoirs des procureurs. En outre, des règles stables, qui ne puissent

7 CDL-INF (2001) 14.

8 CDL-INF (2001) 3.

9 CDL-INF (2000) 11.

10 CDL-INF (2000) 14.

11 La Constitution de la République soviétique d'Ukraine.

pas être modifiées unilatéralement par les participants au processus politique, devaient être définies¹².

La Commission a également commenté deux projets successifs de la nouvelle constitution en 1995 et 1996. Dans son avis¹³, elle a critiqué l'absence de définition claire des compétences de la région autonome de la Crimée, l'absence de protection des droits fondamentaux des personnes morales, la peine de mort, la portée des garanties des droits sociaux et l'étendue des pouvoirs du Président.

A la demande de l'Assemblée parlementaire, la Commission a été ensuite appelée à rendre un avis sur la Constitution de l'Ukraine après son adoption. Dans son avis¹⁴, la Commission a constaté qu'il avait été tenu compte, dans la rédaction de la version finale de la Constitution, d'un grand nombre de remarques qu'elle avait formulées lors de l'élaboration de la Constitution. Elle a évalué de manière particulièrement positive le chapitre sur les principes généraux, qui contient désormais les principes importants de l'Etat de droit, ainsi que le chapitre sur la justice, qui garantit en particulier l'indépendance de la magistrature. Elle 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 indépendant. La Commission a par ailleurs estimé "très complet" le catalogue des droits de l'homme, tout en regrettant vivement que la peine de mort n'ait pas été abolie expressément. La Commission a apprécié que la Constitution ne fasse plus référence au concept trop radical de démocratie directe, tout en introduisant l'initiative populaire. Enfin, tout en indiquant que la version définitive des dispositions relatives à la République autonome de Crimée est plus précise que celle de l'avant-projet, la Commission a critiqué le fait qu'il soit difficile de dire si la Crimée dispose d'une sphère de compétence propre. En conclusion, la Commission a estimé que, bien que le texte crée un exécutif puissant sous la direction d'un Président fort, il semblait suffisamment équilibré pour permettre d'éviter une dérive autoritaire. Le principe de l'Etat de droit et le rôle dévolu à la Cour constitutionnelle devraient notamment contribuer à l'enracinement de la démocratie pluraliste en Ukraine.

En mars 2000, quatre ans après la mise en vigueur de la nouvelle Constitution ukrainienne, la Commission a rendu, à la demande de l'Assemblée

parlementaire et du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, un avis sur un référendum constitutionnel d'initiative populaire se situant très clairement dans le cadre des conflits politiques entre le Président de la République et le Parlement¹⁵. Ce référendum posait six questions visant à la révision de la Constitution dans un sens défavorable au Parlement. La Commission fut d'avis que, conformément à la Constitution ukrainienne, le référendum ne pouvait avoir l'effet de modifier directement la Constitution et que l'admissibilité de l'hypothèse d'un référendum consultatif semblait également discutable. Par ailleurs, l'insistance du Président de la République, dans son décret, dans le sens d'une réponse positive au référendum, était d'une constitutionnalité douteuse. Le contenu même des modifications proposées était partiellement inconstitutionnel et en outre contraire aux normes internationales, car il modifierait trop gravement l'équilibre des pouvoirs en faveur du Président et au détriment du Parlement, notamment en permettant au peuple de voter la défnance à l'égard de l'actuel Parlement et en limitant l'immunité parlementaire. De manière générale, l'analyse de chaque question a montré l'existence d'un grand nombre d'ambiguïtés et d'incohérences. La Commission a proposé certains amendements au projet présenté par le Président de l'Ukraine et a estimé que, si ce projet était adopté sans prendre en compte ces propositions, cela pourrait soulever de graves problèmes au regard de la démocratie, de l'Etat de droit et de l'équilibre des pouvoirs¹⁶. La Cour constitutionnelle ukrainienne s'est prononcée dans le sens de l'avis de la Commission en déclarant deux questions inconstitutionnelles et en décidant que, si d'autres questions étaient approuvées lors du référendum, cela ne pouvait être considéré comme un amendement direct à la Constitution, mais que les organes de l'Etat devaient obligatoirement examiner ces propositions et prendre des décisions y afférentes en conformité avec le chapitre de la Constitution sur l'introduction d'amendements à la Constitution de l'Ukraine.

A l'issue du référendum en Ukraine, dans lequel les électeurs avaient répondu, à une écrasante majorité, positivement aux quatre questions restantes, le Président ainsi qu'un groupe de 152 députés ont soumis des propositions au Parlement pour la mise en œuvre des résultats du référendum.

Une fois de plus, à la demande de l'Assemblée parlementaire, un projet de révision constitutionnelle présenté par des députés ukrainiens a fait l'objet d'un nouvel avis adopté en juillet 2001. Le projet visait à une révision constitutionnelle dans le sens de la primauté du Parlement; la Com-

¹² L'avis est reproduit dans le *Rapport annuel d'activités pour 1995*, pp. 18 ss.

¹³ CDL-INF (96) 6; voir aussi le document CDL (96) 25.

¹⁴ CDL-INF (97) 2.

¹⁵ CDL-INF (2000) 11.

¹⁶ CDL-INF (2000) 14.

mission a considéré qu'il limitait excessivement l'indépendance des parlementaires au profit des partis politiques¹⁷.

Les avis mentionnés ci-dessus montrent que l'approche de la Commission de Venise se fonde tantôt sur le texte constitutionnel national que sur des principes constitutionnels communs. En effet, comme le notait Giorgio Malinverni en 1995, "le continent européen commence à prendre forme en tant qu'espace indivisible de la même civilisation politique. Les valeurs dont le Conseil de l'Europe est dépositaire - pluralisme politique et primauté du droit - prennent racine dans les pays où elles n'avaient auparavant aucune emprise"¹⁸. Sur la base de ces valeurs, la Commission a construit cette notion de "patrimoine constitutionnel européen"¹⁹, notion inconnue il y a encore dix ans, qui comprend en premier lieu la primauté du droit - à savoir la primauté de la constitution et la primauté du droit international²⁰ -, le respect des droits de l'homme et la démocratie²¹. En effet et ceci ne surprendra personne - la notion du patrimoine constitutionnel commun se fonde sur ces trois principes, consacrés au Statut du Conseil de l'Europe et qui constituent les valeurs centrales de la construction européenne.

L'invention - ou plutôt la découverte - du patrimoine constitutionnel européen, à l'aune duquel peuvent être mesurés les textes et les pratiques constitutionnels des Etats européens, a permis à la Commission d'être aussi consultée sur certains points d'interprétation de normes constitutionnelles. Elle a ainsi fourni une approche inspirée des traditions constitutionnelles européennes capable de concilier certains concepts constitutionnels nationaux avec les exigences de ce patrimoine constitutionnel européen et

¹⁷ CDL-INF (2001) 11.

¹⁸ G. MALINVERNI, Vers un droit constitutionnel européen - Quel droit constitutionnel européen?, *Revue universelle des Droits de l'Homme*, Vol. 7 (1995), pp. 386-394.

¹⁹ G. BUQUICCHIO / P. GARRONE, L'harmonisation du droit constitutionnel européen: la contribution de la Commission européenne pour la Démocratie par le Droit, *Uniform Law Review* 1998-2/3, Kluwer - Unidroit; J. JOWELL, The Venice Commission: disseminating democracy through law, *Public Law* (2001) pp. 675 ff. Voir aussi *Le patrimoine constitutionnel européen*, Actes du Colloque de Montpellier (1997), Science et Technique de la Démocratie, Conseil de l'Europe 1997.

²⁰ G. MALINVERNI, *op. cit.*, note 18.

²¹ G. BUQUICCHIO / P. GARRONE, Vers un espace constitutionnel commun; B. HALLER et al. (eds.), Le rôle de la Commission de Venise, in: *Law in a Greater Europe, Studies in honour of Heinrich Klebes*, Kluwer Law International, 2000, pp. 3-21.

a pu mettre en exergue la perméabilité de l'ordre juridique national aux impératifs de l'ordre international si caractéristique du processus de l'intégration européenne.

Certes, cette action de la Commission de Venise ne peut être assimilée à une révision formelle de la Constitution. Or, parfois l'approche suggérée par la Commission de Venise modifie les données du système constitutionnel. D'ailleurs, on pourrait bien se demander quelles sont les limites de l'interprétation et à partir de quand une interprétation devient insouvenable et oblige de recourir à la révision.

Deux exemples, tirés de la coopération de la Commission avec la Bosnie-Herzégovine peuvent être cités à cet égard:

La Commission a, par exemple, indiqué que c'est l'Etat de la Bosnie-Herzégovine, et non ses entités, qui était compétent en droit électoral de manière générale, aussi bien pour les élections nationales que pour les élections des entités et les élections municipales, sur la base d'une interprétation systématique de l'Annexe III aux accords de Dayton²². Le Code électoral de Bosnie-Herzégovine adopté récemment par la Chambre des Représentants de cet Etat trouve son fondement constitutionnel dans les considérations contenues dans cet avis.

La Commission s'est également prononcée sur la nécessité d'établir une juridiction au niveau de l'Etat de Bosnie-Herzégovine, en plus de la Cour constitutionnelle qui est expressément prévue par les accords de Dayton. Elle a estimé qu'en soi, l'absence de juridiction suprême au niveau de l'Etat de Bosnie-Herzégovine n'est pas inconstitutionnelle. Cependant, la Bosnie-Herzégovine est habilitée à instituer au niveau de l'Etat des juridictions spécifiques; en matière de contentieux électoral et de contentieux administratif, on peut considérer que la création de telles juridictions s'impose²³. La Cour de Bosnie-Herzégovine a été instituée par décision du Haut Représentant le 12 novembre 2000²⁴. Le recours constitutionnel de la Republika Srpska contre cette décision vient d'être rejeté par la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine.

Dans les deux avis susmentionnés, l'effet combiné d'une interprétation systématique des textes constitutionnels applicables à la lumière de certains principes de l'ordre public européen permet à la Commission d'approcher les problèmes constitutionnels avec une démarche juridique à la fois rigoureuse et créative, capable de surmonter les crises.

²² CDL-INF (98) 16.

²³ CDL-INF (98) 17.

²⁴ CDL (2000) 106.

Enfin, l'avis de la Commission de Venise concernant la constitutionnalité de la peine de mort en Albanie est assez typique de la méthode que la Commission utilise pour interpréter les normes constitutionnelles²⁵. La Commission avait été saisie de cette question par l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, au moment où cette dernière examinait le respect par l'Albanie d'un certain nombre de conditions d'adhésion au Conseil de l'Europe, parmi lesquelles figurait l'abolition de la peine de mort. Il s'agissait donc de voir si la peine de mort avait été abolie et, dans le cas contraire, exiger de l'Albanie, dans le cadre de son adhésion au Conseil de l'Europe, de réviser sa Constitution nouvellement adoptée par *referendum* en ce sens. Le texte constitutionnel albanais prévoyait du reste de façon plutôt laconique que *"La vie de toute personne est protégée par la loi"*.

Dans son avis la Commission a affirmé:

"Les engagements contractés par l'Albanie lors de son adhésion au Conseil de l'Europe doivent être pris en compte dans l'examen des conséquences de certaines dispositions constitutionnelles, et ce non seulement en raison de l'importance accordée au droit international par la Constitution (albanaise) et des dispositions prévoyant son applicabilité directe (article 122), mais également en raison de l'osmose croissante entre le droit interne et le droit international et du fait que, en ce qui concerne les droits de l'homme fondamentaux, il devient de plus en plus artificiel d'opérer une distinction entre les obligations d'un Etat selon qu'elles découlent de son ordre constitutionnel ou du droit international public. On constate, dans le domaine juridique européen, une tendance croissante - qui transparaît dans les arrêts rendus par les Cours constitutionnelles (et les juridictions équivalentes), à voir le contrôle de constitutionnalité inclure un contrôle du respect des obligations imposées par les traités, voire à se superposer à celui-ci."

La Commission conclut comme suit:

"La Commission estime que la Constitution albanaise ne comporte aucune disposition explicite qui autorise, interdise ou abolisse la peine capitale. Il convenait donc d'examiner la question de la constitutionnalité de la peine capitale dans le cadre d'une analyse des dispositions correspondantes de la Constitution à la lumière de l'ensemble de la Constitution, des engagements internationaux contractés par l'Albanie et de l'évolution

de la situation internationale à cet égard. La Commission note l'importance particulière accordée par la Constitution albanaise au droit à la vie, bien que les termes dans lesquels ce droit a été exprimé ne soient pas aussi catégoriques qu'ils le pourraient, ainsi qu'à la protection de la dignité humaine. Elle rappelle en outre que cette même Constitution ne prévoit aucune exception à la protection du droit à la vie; ce fait, complé à la constatation que des exceptions sont explicitement prévues pour divers autres droits et libertés, permet sans difficulté de conclure que les auteurs de la Constitution ont bien eu l'intention de ne permettre aucune limitation quant au droit à la vie. En outre, la portée de l'article 25 de la Constitution, qui énonce l'interdiction de la torture et de toute autre peine ou traitement cruel, inhumain ou dégradant, combinée à l'importance primordiale accordée à la dignité de la personne par l'article 3 de la Constitution et à l'engagement de la protéger qui figure dans le préambule, est telle qu'elle rend impossible dans la pratique de prononcer et d'appliquer la peine capitale sans violer ce faisant les principes constitutionnels. La Commission note enfin que l'existence de la peine capitale n'est plus acceptable dans l'ordre juridique européen, sauf dans les strictes limites qu'impose la logique de transition, et que son application n'est plus tolérée.

En égard: à l'absence d'une base constitutionnelle explicite permettant le recours à la peine capitale; à l'absence de toute exception (explicite ou implicite) à la protection de la vie énoncée à l'article 21 de la Constitution, qui ne reprend que le principe général inscrit à l'article 2 de la CEDH (droit à la vie) mais non l'exception à celui-ci (peine capitale); au rôle important accordé à la protection de la vie qui découle de son inscription au premier rang des droits énoncés par la Constitution; à l'obligation de veiller à ce que toute limitation aux droits et libertés énoncés par la Constitution ne viole pas l'essence même de ces droits et libertés; au fait que l'interdiction, par la Constitution, de toute torture, peine ou traitement cruel, inhumain ou dégradant et que l'importance essentielle accordée à la dignité de la personne (article 3 et préambule de la Constitution) ne laissent dans la pratique aucune place à la possibilité de prononcer et d'appliquer la peine capitale en Albanie; à l'évolution de l'ordre juridique européen dans le sens d'une abolition de la peine capitale; la Commission estime que la peine capitale ne saurait être considérée comme conforme à la Constitution albanaise."

²⁵ CDL-INF (99) 4.

Par arrêté du 10 décembre 1999, la Cour constitutionnelle de l'Albanie a décidé d'abroger, pour incompatibilité avec la Constitution albanaise, les articles du code pénal et du code pénal militaire prévoyant la peine capi-

taile en temps de paix, en suivant les arguments exposés par la Commission de Venise dans son avis²⁶.

*
* *

Instrument de l'ingénierie constitutionnelle, capable d'agir dans des situations d'urgence et dans un contexte de transition, la Commission de Venise a vu son activité se développer davantage lorsque des changements progressifs ont succédé aux bouleversements. La Commission semble désormais accompagner les mutations qui affectent en permanence la société, et qui se traduisent dans les normes fondamentales, les normes constitutionnelles.

Dans l'ensemble de son action la Commission mesure les réformes qui lui sont soumises pour avis "aux standards européens" ou à ceux "du Conseil de l'Europe". La question qui se pose et qui peut revêtir une certaine importance dans une discussion sur le projet de "Constitution européenne" est de savoir quels sont ces "standards" que la Commission appelle "patrimoine constitutionnel européen". L'action de la Commission montre que les droits de l'homme et les libertés fondamentales, tels qu'ils sont définis dans la Convention européenne des DH en font sans doute le premier chapitre²⁷. Ceci est d'ailleurs entièrement compatible avec l'approche de la Cour européenne des Droits de l'Homme qui considère cette Convention comme un "instrument constitutionnel de l'ordre public européen"²⁸. Les traditions constitutionnelles en matière de droits de l'homme des Etats européens - telles qu'identifiées par la Cour de justice de la Communauté - en sont une source complémentaire mais nécessaire²⁹. Certaines conven-

²⁶ Arrêt publié (en résumé) au *Bulletin de Jurisprudence constitutionnelle*, 1999, p. 353-358 (ALB-1999-3-008).

²⁷ La Charte des Droits de l'Homme de l'Union qui reprend les droits de la CEDH en est une preuve supplémentaire.

²⁸ CourburDH, arrêt *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires) du 23 mars 1995, par. 75.

²⁹ La liberté d'entreprendre, la liberté économique, mais aussi le principe général de l'égalité (qui n'est pas garanti par la Convention européenne des droits de l'homme) peuvent être considérés comme faisant partie du patrimoine constitutionnel européen: G. BUQUICCHIO / P. GARRONE, Vers un espace constitutionnel commun, *op. cit.*, p. 7; D. ROUSSEAU, *La notion du patrimoine constitutionnel européen*, Actes du Colloque de Montpellier (1997), Science et Technique de la Démocratie, Conseil de l'Europe 1997, p. 16-37, 25; G. PECES BARBA, *De la fonction des*

tions du Conseil de l'Europe comme la Charte sociale, la Convention cadre sur la protection des minorités, la Charte sur les langues régionales ou minoritaires en sont probablement une autre³⁰.

Ce patrimoine constitutionnel européen se concrétise davantage dans la prééminence du droit. Pour la Commission de Venise ceci comprend outre le principe général de la légalité, l'obligation d'un contrôle judiciaire de la hiérarchie des normes. Pour la plupart, ceci la conduit à un soutien sans équivoque des juridictions constitutionnelles ou, lorsqu'elles n'existent pas, des juridictions suprêmes qui opèrent un contrôle de constitutionnalité ou de la "conventionnalité" du droit national avec les traités internationaux (notamment en matière des droits de l'homme)³¹. La Commission a d'ailleurs souligné dans tous ses travaux la nécessité d'accorder au droit international et européen (*stricto et lato sensu*) une place supérieure à la loi dans la hiérarchie des normes de l'ordre juridique national.

Enfin, il est incontestable que le patrimoine démocratique européen comprend l'obligation d'organiser régulièrement des élections libres pour le choix du corps législatif³², de certains dirigeants (chefs d'Etat ou de Gouvernement) et des autorités locales. Mais le principe de la démocratie exige en plus que le fonctionnement des institutions limite les pouvoirs de la majorité et sauvegarde ceux de l'opposition pour maintenir la possibilité d'alternance. Les nombreux travaux de la Commission de Venise concernant le droit électoral, mais aussi ses avis portant sur le fonctionnement des Parlements et des commissions parlementaires, ainsi que ceux concernant le statut des parlementaires et leurs immunités témoignent de la place qu'occupent ces questions dans son concept du "patrimoine constitutionnel"³³.

droits fondamentaux, Actes du Colloque de Montpellier (1997), Science et Technique de la Démocratie, Conseil de l'Europe 1997, p. 16-37, 210-222, 217.

³⁰ Il est à noter que l'Assemblée parlementaire conditionne désormais l'adhésion des nouveaux membres à l'engagement de ratifier les conventions susmentionnées dans un certain délai à partir de l'adhésion.

³¹ La Commission de Venise organise une coopération étroite des juridictions constitutionnelles et d'autres juridictions européennes équivalentes en publiant et diffusant leurs principaux arrêts. Cette démarche a son origine dans la conviction que la solution des problèmes communs par l'interprétation de normes constitutionnelles différentes conduit en fin de compte à l'homogénéisation des droits constitutionnels européens.

³² Obligation qui se retrouve consignée à l'article 3 du Protocole additionnel No. 1 à la Convention européenne des Droits de l'Homme.

³³ G. BUQUICCHIO / P. GARRONE, Vers un espace constitutionnel commun, *op. cit.*, p. 9.

Il reste cependant à définir s'il existe un patrimoine constitutionnel européen de "checks and balances" et, dans l'affirmative, quel en est le contenu. Si la séparation des pouvoirs est sans conteste le fondement de l'ordre constitutionnel des Etats européens, l'équilibre que ces systèmes ménagent est souvent très distant d'un système à l'autre. Les traditions et conventions constitutionnelles des anciennes démocraties compliquent du reste la recherche des véritables éléments de cet équilibre.

Les dix ans d'activité de la Commission en la matière semblent peu concluants dans la mesure où, pour la plupart, les systèmes politiques qui ont reçu son aval, étaient des régimes de transition. On pourrait cependant apercevoir une tendance de diminution des pouvoirs présidentiels dans la deuxième vague de révisions constitutionnelles des pays de l'Europe centrale et orientale. La réforme de la Constitution croate qui renforce le Gouvernement et le Parlement face au Président est un premier exemple. Mais ce sont surtout les échecs des tentatives de renforcer les pouvoirs présidentiels par un recours à des *referenda* populaires en Moldavie et en Ukraine qui annoncent les limites de la concentration du pouvoir. Les engagements pris par l'Arménie et l'Azerbaïdjan au moment de leur adhésion au Conseil de l'Europe de réviser leurs Constitutions (qui instaurent des régimes présidentiels plus ou moins "musclés") pour obtenir un meilleur partage du pouvoir sont un indice supplémentaire. Il faudra cependant attendre l'aboutissement de ces révisions ainsi que les révisions annoncées de la Constitution fédérale russe et de la Géorgie avant de conclure que le temps des régimes Présidentiels forts est révolu dans l'espace constitutionnel européen.

LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE: UNE ÉTAPE DÉCISIVE VERS UNE CONSTITUTION FORMELLE DE L'UNION EUROPÉENNE?*

JULIA HIOPOULOS-STRANGAS**

I. INTRODUCTION

L'ÉVOLUTION constitutionnelle de l'Union européenne constitue une réalité politique et juridique. Elle constitue en même temps une question qui est et restera pour longtemps ouverte et actuelle. L'itinéraire vers l'unification européenne se réalise dans un cadre institutionnel et "constitutionnel" particulier, qui évolue toujours. La question de la nécessité ou non d'une Charte constitutionnelle formelle des Communautés européennes a apparu de façon concrète dans la doctrine et dans le discours politique dès le début des années '80¹. Dans ce cadre mérite d'être mentionnée l'initiative du Parlement européen - due surtout à Altiero Spinelli² - au milieu des années '80 pour l'institution d'une Union européenne.

La question a été lancée de nouveau en 1999 par la Présidence allemande. En effet, le 12 janvier 1999 le Ministre des Affaires Étrangères Joschka Fischer a exprimé devant le Parlement européen l'opinion suivante: "après Maastricht et Amsterdam ... la question d'une Constitution

* Le présent article est publié avant sa sortie dans les *Mélanges en l'honneur de Georges Kassimatis* (sous presse).

** Professeur à la Faculté de droit, Université d'Athènes

¹ V. pour plus de détails les actes du congrès international sur "une Constitution européenne", tenu à Hambourg les 3-5 novembre 1983 publiés dans l'ouvrage collectif J. SCHWARZE / R. BIEBER, *Eine Verfassung für Europa*, Baden-Baden, 1984.

² Pour cette initiative v. surtout A. SPINELLI, Das Verfassungsprojekt des Europäischen Parlaments, dans J. SCHWARZE / R. BIEBER, *op. cit.* (v. *supra* note 1) p. 231 s.

**EUROPEAN PUBLIC LAW SERIES
BIBLIOTHÈQUE DE DROIT PUBLIC EUROPÉEN**

VOLUME XXIX

**THE CONSTITUTIONAL REVISION
IN TODAY'S EUROPE**

**LA RÉVISION CONSTITUTIONNELLE
DANS L'EUROPE D'AUJOURD'HUI**

Edited by / Sous la direction de

GIULIANO AMATO / GUY BRAIBANT / EVANGELOS VENIZELOS

**Esperia Publications Ltd
London**

EUROPEAN GROUP OF PUBLIC LAW/GROUPE EUROPEËN DE DROIT PUBLIC

VOLUME EDITING SECRETARIAT/SECRETARIAT D'ÉDITION DU VOLUME
Olga Papadopoulou, Docteur en Droit, Maître de Requetes au Conseil d'Etat

Katerina Papanikolaou, BA Greek Literature, National and Capodistrian University of Athens
Martine Desroches, Editions and Documentation Unit, EPLC
Evangelia Galteni, Editions and Documentation Unit, EPLC
Maria Teresa von Hildebrand, Translator
Piji Protospatii, Researcher, EPLC
Letizia Tampone, Editions and Documentation Unit, EPLC

ΕΥΡΩΠΑΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ ΔΙΔΑΚΣΙΩΝ ΔΙΚΑΙΟΥ / EUROPEAN PUBLIC LAW CENTER
Acharou 16, 106 75 Kolonaki, Athens, Greece
Tel.: 30 10 72 58 801 / Fax: 30 10 72 58 040
E-mail: info@eplc.gr / Internet: http://www.euplc.org

ISBN: 960-8057-21-3
SET: 960-8057-10-8

First edition/Première édition: 2002

© Copyright by ESPERIA Publications Ltd.
Director: St. Manoussos
Galla House 695 High Road
North Finchley
London N12 0BT
England

DISTRIBUTION / DIFFUSION
BRUYLANT
67, Rue de la Régence
B 1000 Bruxelles
Fax: 322-512 52 18

Printed in Greece / Imprimé en Grèce

R. ABRAHAM, Maître des Requetes, Conseil d'Etat, † Prof. P.W.C. AKKERMANS, College of Europe, Prof. M.D.ALBERTI, Università di Roma "La Sapienza", Prof. N. ALIVIZATOS, National and Capodistrian University of Athens, Dr. J. ALLISON, Lecturer, Queen's College, University of Cambridge, Prof. G. AMATO, European University Institute, R. ANDERSEN, Conseiller d'Etat, Professeur à l'Université Catholique de Louvain, Th. ANTONIOU, Assistant Professor at the National and Capodistrian University of Athens, Prof. J.-B. AUBY, Université de Paris II, Prof. J. BACELAR GOUVEIA, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Prof. J. BEATSON, University of Cambridge, Prof. N. BELLIOUBER-FILIER, Reçtrice de l'Académie de Toulouse, Prof. I. BORRARIO INIESTA, Tribunal Constitucional, España, A.W. BRADLEY, BA, LLB, MA (Cambr) Professor emeritus at the University of Edinburgh, G. BRAIBANT, Grand Officier de la Légion d'Honneur, Président honoraire de Section au Conseil d'Etat, R. BRAZIER, Professor at the University of Manchester, Prof. J.P. CASEY, University College Dublin, S. CASSESE, Professore all'Università di Roma "La Sapienza", Prof. C. CERULLI IRELLI, Università degli Studi di Firenze, Dr. E. CHITTI, Università di Lecce, Prof. M.P. CHITTI, Università degli Studi di Firenze, Prof. M. CLARICH, L.U.I.S.S. Università Guido Carli, Prof. Dr. L. COSCULLUELA MONTANER, Universidad Complutense de Madrid, J.-P. COSTA, Juge à la Cour européenne des droits de l'homme, Prof. P.P. CRAIG, St. John's College, Oxford University, P.D. DAGTOGLOU, Professor emeritus at the National and Capodistrian University of Athens, Prof. G. DELLA CANAVEA, Università di Urbino, F. DELPERE, Professeur à l'Université Catholique de Louvain, Prof. L.M. DEZ PICAZO, Instituto de Empresa (Madrid), B. DINIZ DE AVILA, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Prof. M.-L. DUARTE, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, † G. DUPUIS, Professeur à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne), Prof. J. DURHEIL DE LA ROCHEFFE, Université de Paris II (Panthéon-Assas), Prof. G. FALCON, Università di Trento, Prof. D. J. FELDMAN, University of Birmingham, Prof. T.R. FERNANDEZ RODRIGUEZ, Universidad Complutense de Madrid, S. FLOGAFTIS, Professor at the National and Capodistrian University of Athens, D. FOLUKES, Jv LLM (Lond), Professor emeritus at the University of Wales, M. FRANÇ, Président de Section Travaux Publics au Conseil d'Etat, M. FROMONT, Professeur à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne), Prof. Dr. Dr.h.c. J.A. FROWEIN, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg, E. GARCIA DE ENTERRIA, Professeur émérite à l'Université Complutense de Madrid, † M.S. GIANNINI, Professore emeritus all'Università di Roma "La Sapienza", A. GIL-ROBLES, Commissaire aux Droits de l'Homme, Conseil de l'Europe, Prof. M. DA GLÓRIA GARCIA, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Dr. M. GNEŠ, Università di Roma "La Sapienza", P. GONOD, Professeur à l'Université Paris XI (Sevaux), R. GORDON, Barrister, Dr. F. GOUDEAUPEL, Ministry of Justice, The Netherlands, Prof. Dr. Ctl. GRABENWARTER, Universität Bonn, J.A.G. GREFFERT, LLB, LLM (Lond), Hon LLB (Edinb), York, IBA, Professor emeritus at the London School of Economics and Political Science, Prof. Dr. D. GROSS, Justus-Liebig-Universität Gießen, Richter am Bundesverfassungsgericht, Prof. Dr. Th. GROSS, Justus-Liebig-Universität Gießen, Prof. A. M. GUERRA MARTINS, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Prof. C. HARLOW, London School of Economics and Political Science, Prof. Dr. W. HOFFMANN-RIEM, Universität Hamburg, Prof. G. HOGAN, Trinity College, Dublin, M. HOLDGAVRD, University of Aarhus, R. JEFFREYS, Treasury Solicitor's Department, Constitution Secretariat, Cabinet Office, United Kingdom, Prof. J.A. JENSEN, University of Aarhus, Prof. M.H. JENSEN, University of Aarhus, Prof. G. KASSIMATIS, National and Capodistrian University of Athens, Prof. Dr. F.-L. KNEIBERER, Universität Würzburg, Prof. E. KOTRODIPA-RENGAKOS, Université Aristotélicienne de Solonique, St. KOUTSOUMNAS, Professeur Assistant à l'Université "Démotrios" de Thèze, Prof. Dr. Ph. KUNIG, Freie Universität Berlin, D. LABROUËLE, Président de Section du Contentieux au Conseil d'Etat, THE RT. HON. THE LORD LAWS, Lord Justice of Appeal, Royal Courts of Justice, D. LÉVY, Professeur émérite à l'Université de Paris II (Panthéon-Assas), Prof. O. MAENIÄÄ, University of Helsinki, Prof. E. MALAVERTI GARCIA, Universidad de Barcelona, Prof. L. MARCUSON, University of Uppsala, Prof. L. MARTIN REBOLO, Universidad de Cambaia, Prof. S. MARTIN-RETORTILLO BAQUER, Universidad Complutense de Madrid, Prof. L. MARTIN-RETORTILLO, Universidad Complutense de Madrid, Prof. A. MASURCI, Istituto Universitario Orientale di Napoli, Prof. B. MATHIEU, Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne), D. MAUS, Directeur de l'I.L.A.P., Professeur