

Cahiers de droit international

La régionalisation du **droit international**

Sous la coordination de
Stéphane **Doumbé-Billé**



BRUYLANT

La régionalisation du droit international



v.stradalex.com

ivation de la monographie en ligne
à identifier

893-REDROIN-43892-0195

utant que l'acquéreur du présent ouvrage soit abonné identifié à **Strada lex**, il bénéficie gratuitement d'un accès à la **n électronique** du présent ouvrage via **Strada lex**.

'avoir accès à la version électronique de l'ouvrage, veuillez introduire le code identifiant ci-dessus dans la base Strada www.stradalex.com). Si une difficulté survient à ce moment, veuillez contacter notre helpdesk (tél. : 02/548 07 20 • /548 07 22 • info@stradalex.com). Une preuve d'achat de la version imprimée auprès d'un de nos distributeurs (librairie, grossiste, internet www.bruxlant.be, librairie en ligne, achat par correspondance, etc.) pourra vous être demandée.

identifiant ne peut être activé qu'**UNE seule fois** par **UN seul utilisateur identifié comme abonné à Stradalex**. En ce sens, le code action ici délivré ne permet l'activation que de la présente monographie et ce une seule fois, pour l'associer à un seul abonnement à **lex**. Une fois activée, la consultation de la monographie vous sera accessible dans les conditions de votre abonnement à Strada ssi souvent que vous le désirez et aussi longtemps que la version imprimée du présent ouvrage n'est pas remplacée par une plus récente.

tilisation illégale de ce code sera immédiatement détectée par l'outil de sécurisation de Stradalex et l'utilisateur indélicat poursuivi rataque informatique par toute voie légale.

is n'êtes pas encore abonné à Strada lex et que vous désirez connaître les conditions de consultation
monographies en ligne, veuillez nous renvoyer le formulaire se trouvant en fin d'ouvrage.

PARTIE 2

Étendue et degrés de la regionalisation

SOMMAIRE

CHAPITRE 1	
La régionalisation par la coordination interétatique : le rôle catalyseur de la Commission de Venise	147
CHAPITRE 2	
La régionalisation par l'intégration politique, économique, monétaire	169
CHAPITRE 3	
La régionalisation par le droit : l'exemple de l'OHADA	189
CHAPITRE 4	
La sous-régionalisation	209

Chapitre 1

La régionalisation par la coordination interétatique : le rôle catalyseur de la Commission de Venise

Amaya ÚBEDA DE TORRES¹

SOMMAIRE

SECTION 1	
Du fait étatique au fait régional	150
SECTION 2	
La construction d'un espace juridique paneuropéen	155
SECTION 3	
Une régionalisation limitée par le fait étatique	161

¹. Docteur en Droit des Universités Complutense de Madrid et Robert Schuman de Strasbourg.

S'il existe un organe international qui a promu la coordination étatique, tissant la construction des principes et valeurs constitutionnels communs pour bâtir un fait régional à vocation universelle, c'est bien la Commission de Venise. La Commission pour la démocratie par le droit se définit comme « un accord élargi »², créée au sein du Conseil de l'Europe à l'aube de la chute du mur de Berlin ; élargi, car il y a désormais 58 membres, soit onze de plus que le Conseil de l'Europe, et qui sont des pays d'Amérique, d'Asie et d'Afrique³. Il s'agit donc bel et bien d'un instrument qui dépasse le cadre paneuropéen du Conseil de l'Europe et qui porte les bases d'action du Conseil au-delà de ses frontières. En effet, si la Commission est née pour partager l'expérience (bonne ou mauvaise) des Etats d'Europe occidentale, elle a su aller plus loin et, sans oublier ce but premier et en ayant toujours comme principaux clients les pays d'Europe orientale, elle a ouvert ses portes à d'autres réalités.

Son succès est comparable à celui de l'autre grande institution issue du Conseil, la Cour européenne des droits de l'homme. S'il est évident que le fonctionnement et l'action de chaque organe sont très différents, ils jouent néanmoins tous deux un rôle décisif dans la construction du fait régional et sont amenés à trouver un équilibre instable entre construction juridique et intérêts étatiques, leur action étant complémentaire. La Cour se débat entre une justice universelle des droits de l'homme en Europe et une justice plus sélective, du fait du nombre croissant des requêtes et de son asphyxie, voire sa quasi-paralysie dans leur traitement ; avec l'adhésion programmée, mais difficile et pour l'instant encore pas immédiate, de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour cherche la cohérence jurisprudentielle, même si le façonnement de la spécificité étatique à travers la marge d'appréciation ne s'avère pas toujours satisfaisant.

La Commission de Venise, quant à elle, a une vocation diplomatique évidente, mais contribue aussi fortement à la *régionalisation* du fait étatique. Son rôle est doublement complexe, car elle doit coopérer avec les Etats, ce qu'elle fait mieux quand ce sont les Etats eux-mêmes qui demandent cette coopération, mais garder en même temps son rôle d'organe indépendant, imperméable aux pressions et intérêts gouvernementaux et sa maîtrise de la situation. Elle doit aider l'Etat à construire un espace juridique conforme aux piliers du Conseil de l'Europe – Etat de droit, démocratie et droits de l'homme – en exprimant un avis juridique sur les dispositions législatives ou constitutionnelles en question ou sur un problème de droit international, tout en laissant à l'Etat le choix final concernant les normes qui s'adaptent

le mieux aux standards régionaux et internationaux. La Commission a opté pour ne pas jouer un rôle de supervision vertical, mais pour être plutôt un « facilitateur » constitutionnel, un vrai catalyseur du fait régional par la coordination avec les Etats. Mais son rôle ne s'arrête pas là : la Commission illustre aussi la transformation de la société internationale à partir d'une société purement interétatique vers une société avec plus de cohésion, dans laquelle les normes constitutionnelles et légales que les Etats adoptent dans leur cadre interne sont fixées au niveau international. Elle est au centre de l'internationalisation du droit étatique à travers le fait régional, qui est le cadre donné par l'accord qui lui sert de base⁴.

Le rôle de la Commission de Venise dans la régionalisation et l'internationalisation du droit interne à travers la coordination dans le cadre du Conseil de l'Europe sera étudié en trois temps, marquant le rapport trianguulaire ou, plutôt, circulaire qu'elle bâtit entre le fait étatique, le fait régional et le fait international. Il s'agit bien d'un « cercle vertueux »⁵ qui porte davantage à l'émergence des nouveaux standards partagés, identifiés par la Commission mais appliqués par les Etats (section 1), qui dépasse le cadre du droit interne et aussi l'aspect purement régional du Conseil, notamment dans le domaine des droits de l'homme, mais pas seulement (section 2). La Commission construit un rôle de moteur juridique puissant, malgré les limites qui découlent du respect de la sacro-sainte volonté étatique et de la coopération étatique elle-même (section 3). Ce rôle « d'ingénieur constitutionnel »⁶ sera exploré à la lumière des activités et des exemples récents des avis rendus par la Commission, qui mettront en valeur sa fonction et son succès dans la construction régionale d'un espace juridique commun.

⁴ V., dans ce sens, les propos sur la construction d'une communauté globale exprimés par le professeur G. ZICCIARDI CAPALDO, *The Pillars of Global Law*, 2008, Ashgate.

⁵ G. BIQUICCHIO et P. GARRONE, « Vers un espace constitutionnel commun ? Le rôle de la Commission de Venise », in B. HALLER et al. (eds.), *Law in Greater Europe*, Kluwer Law International, 2000, p. 3.

⁶ P. VAN DUJK, « The Venice Commission on Certain Aspects of the Application of the European Convention on Human Rights rationae personae », in BREITENMOER (ed.), *Human Rights, democracy and the rule of law. Liber amicorum Lutzins Wildhaber*, Zürich, 2007, p. 185. L'expression a été également utilisée par J. ROBERT, « L'ingénierie constitutionnelle et l'Europe de l'Est. Le rôle de la Commission européenne pour la démocratie par le droit », in S. MULACIC (ed.), *La réinvention de l'Etat : l'avenir de la politique et ordre international : Essais rendus aux Universités de Strasbourg et de Toulouse*

² Préambule du Statut révisé de la Commission de Venise, Résolution (2002) 3, accessible dans http://www.venice.coe.int/site/main/Statute_Fasp.

³ Algérie, Brésil, Chili, Corée, Israël, Kazakhstan, Kirghizistan, Maroc, Mexique, Pérou et Tunisie.

SECTION 1

Du fait étatique au fait régional

Deux catégories des facteurs clés contribuent à la *régionalisation* du fait étatique opéré par le biais de la Commission de Venise : la première englobe les facteurs à caractère interne du fonctionnement de la Commission elle-même et de sa méthode de travail (§1) ; la deuxième catégorie inclut les facteurs qui permettent à la Commission d'exercer une influence horizontale et homogénéisante sur le droit national en se fondant sur un mandat ouvert et large qui lui laisse le choix des fonctions qu'elle mène à terme (§2).

I. Une méthode de travail flexible

Par sa méthode de travail et en vertu des sujets sur lesquels elle est censée se prononcer, la Commission de Venise, tout en respectant le fait étatique, arrive à le surmonter pour parvenir à un effet régionalisant. La création même de la Commission de Venise illustre bien sa vocation diplomatique et son action dans le cadre de la coopération avec les États. En effet, il ne s'agit pas d'un organe créé au sein du Conseil de l'Europe auquel la participation est obligatoire ou est censée devenir obligatoire pour tous les membres. Au contraire, la Commission est née en 1990 dans le cadre d'un accord partiel, ouvert aux États souhaitant adhérer de façon facultative. Si le but premier était de préparer les nouveaux États de l'ancien bloc communiste à devenir membres du Conseil de l'Europe, la Commission a su aller bien au-delà de ce premier objectif, se réinventant une fois que les processus d'adhésion au Conseil fut complété et devenu un accord élargi en 2002 ; tous les États du Conseil sont désormais membres de la Commission qui ouvre l'espace constitutionnel paneuropéen à d'autres États souhaitant y entrer.

Le facteur qui revient toujours pour expliquer son succès tient à la *flexibilité* des méthodes de travail de la Commission⁷. Cette flexibilité caractérise les nombreux acteurs qui ont droit à saisir et renvoyer une demande ainsi que le *modus operandi* suivit, lequel échappe à un formalisme strict.

La saisine est vaste et plurielle et elle reprend les acteurs clés du rapport triangulaire/circulaire qui mènent du fait étatique au fait régional et international et *vise versa*. Tout d'abord, les États sont, en vertu de

l'article 3 du Statut de la Commission, des acteurs privilégiés qui détiennent le droit d'introduire une demande pour que la Commission adopte un avis sur des dispositions ou amendements législatifs et/ou constitutionnels. Il existe même une possible action interétatique, car les États ont la possibilité de demander à la Commission de se prononcer sur une question concernant un autre État, même si, dans ce dernier cas, il faut l'accord des deux États ; dans le cas contraire, la question devrait être soumise au Comité des Ministres⁸.

Le fait régional est néanmoins fortement présent, car les organes principaux du Conseil de l'Europe ont aussi le droit de saisine, en l'occurrence, le Comité des Ministres, l'Assemblée parlementaire, le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe et le Secrétaire général du COE⁹, qui consolide le dépassement du facteur étatique et l'effet catalyseur vers un effet régionalisant de la Commission.

Enfin, la saisine appartient également à toute organisation internationale ou organisme interétatique « participant aux travaux de la Commission »¹⁰, autorisant encore la présence du facteur international. L'interprétation du terme « participation aux travaux » a été assez large et il suffit que l'organisation en question ait déjà été invitée à des réunions de la Commission, incluant les séances plénières. Les organisations avec lesquelles il y a une coopération désormais consolidée sont l'Union européenne (voir ci-dessous les considérations sur son rôle) et l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE)¹¹.

Comme annoncé, la Commission a choisi également un mode de fonctionnement flexible et exempté des formalismes. Elle se met à la disposition des États et cela est sûrement un de ses atouts principaux. En effet, tout ce qui concerne la demande reste dans un cadre de coopération ouvert : dans une première phase, de nombreux contacts sont établis

⁸ D'ailleurs, la révision du Statut a ajouté l'obligation d'avoir recours au Comité des Ministres pour éviter des situations confuses ayant en lieu dans le passé, comme la demande déposée par la Roumanie en 2001 concernant les lois sur les minorités nationales hongroises (et qui amena à l'élaboration d'un rapport général sur le *traitement préférentiel des minorités nationales par leur Etat parent*, adopté par la Commission de Venise lors de sa 4^e réunion plénière, Venise, 19-20 octobre 2001, CDL-INF(2001)019) ou la demande d'avis déposée par l'Azerbaïdjan concernant le Préambule de la Constitution arménienne (et sa référence à la déclaration d'indépendance de l'Arménie et à la réunification avec la région de Nagorno-Karabakh), qui fut abandonnée par la suite.

⁹ Ce dernier n'avait jamais fait usage de ce droit jusqu'à la très récente situation concernant la destitution du Président Băsescu en Roumanie et les actions prises par le gouvernement dans ce sens, incluant la pression exercée, dénoncée par la Cour constitutionnelle roumaine (demande d'analyser la compatibilité des mesures prises avec les principes constitutionnels et l'Etat de droit) en Roumanie, 6 juillet 2012.

¹⁰ Article 3.2 du Statut.

¹¹ Le terme « flexibilité » pour se référer aux méthodes de travail de la Commission est mentionné dans le Préambule de son Statut : « Convaincus que le caractère indépendant de la Commission et ses méthodes de travail flexibles sont la clé de son succès et doivent être maintenus ». Cependant, il n'y a pas de précisions sur les sens de ces termes.

par les États concernés dans des réunions informelles qui se tiennent souvent ayant même la demande officielle de coopération. Quand l'Etat a pu cerner le problème juridique qu'il souhaite soumettre à la Commission, il lui suffit d'envoyer une lettre émanant des autorités étatiques (celles-ci comprises aussi dans un sens large, incluant non seulement l'exécutif, mais aussi le parlement ou même d'autres institutions démocratiques de l'Etat, telles que l'ombudsman) contenant le ou les textes à examiner. La Commission peut également indiquer comment traiter la demande, le travail s'effectuant parfois dans un cadre temporel très strict. Si les Etats ont des disponibilités en temps limitées et qu'il existe une date péremptoire d'adoption des projets de lois ou d'amendements constitutionnels, avec des procédures parlementaires complexes et des délais réduits, la Commission peut intervenir assez rapidement. Elle doit, évidemment, agir dans le cadre des quatre réunions plénières annuelles, car les avis, rapports et autres textes peuvent être adoptés uniquement par l'ensemble de la Commission. Cependant, elle peut, après avoir obtenu la permission du Président¹², décliner de traiter un texte avant la prochaine séance plénière et l'envoyer en tant que base préliminaire à l'Etat concerné avant son adoption ; autrement, l'action de la Commission pourrait s'avérer inutile, son avis arrivant trop tard pour être pris en considération par l'Etat. Elle peut également décider d'envoyer des rapports individuels préparés par des membres ou faire une visite dans laquelle il y a des échanges et discussions *in situ* sur les textes¹³. Finalement, les avis et rapports sont adoptés par consensus, sans que soient nécessaires un vote formel et un débat formel sur chaque paragraphe.

La méthode de travail de la Commission de Venise n'est pas le seul facteur permettant de comprendre l'effet transversal qu'elle exerce sur le plan de la coopération avec les Etats ; la Commission a pu compter sur un mandat large et ouvert pour développer des activités multiples et originales, aidant à dépasser le plan purement étatique et lui donnant la capacité de servir de tremplin à un espace juridique partagé et même exportable au-delà des frontières européennes.

II. Un mandat large

Le mandat de la Commission est assez flexible. Comme son champ d'action recouvre « les garanties offertes par le droit au service de la démocratie »¹⁴, les objectifs restent larges et se développent autour de trois grands axes : « le renforcement de la compréhension des systèmes juridiques des Etats », ce qui permet « le rapprochement de ces systèmes » ; la promotion de l'Etat de droit, de la démocratie ainsi que des droits fondamentaux, piliers de l'action du COE ; enfin, l'examen des « problèmes posés par le fonctionnement, le renforcement et le développement des institutions démocratiques », ce qui implique également de soutenir la primauté du droit¹⁵. Une telle définition a laissé à la Commission une marge de manœuvre importante qu'elle a su utiliser de façon efficace. À elle le choix des activités pour atteindre les objectifs fixés ; cependant le Statut contient, certes, quelques précisions dans son Article 3 : il fait référence à la compétence autonome de la Commission pour conduire des études, élaborer des lignes directrices et même proposer des accords internationaux, ainsi qu'aux avis qu'elle peut émettre à la demande d'un des acteurs autorisés ; la coopération avec les cours constitutionnelles et instances équivalentes et la possibilité d'établir des liens avec des instituts et des centres de recherche y figurent également.

C'est la Commission qui a développé sa pratique et cherché la façon dans laquelle son action pouvait être la plus efficace. Ses études à caractère général sur des questions clés de droit constitutionnel ou du droit international sont bien connues, ainsi que ses avis juridiques sur des sujets essentiels à la survie des institutions démocratiques des Etats, mais elle a été particulièrement novatrice dans le domaine de la coopération avec les cours constitutionnelles. Ainsi, elle a mis en œuvre deux types d'activités qui mènent vers une coopération interétatique accrue : celles qui relèvent du domaine des interactions matérielles entre cours constitutionnelles et équivalentes et celles qui se classent plutôt dans des actions de diplomatie institutionnalisée.

Concernant les premières, la Commission a élaboré un bulletin de jurisprudence, publié trois fois par an, ainsi qu'une base de données qui permet de consulter gratuitement, en français ou en anglais, les arrêts et décisions les plus importants adoptés en matière constitutionnelle et classées dans un thesaurus systématique régulièrement révisé¹⁶. Cette fonction à elle seule pourrait déjà valoir à la Commission le titre de catalyseur de

¹² Article 14a du Règlement intérieur révisé de la Commission de Venise, adopté par celle-ci en mars 2002 et amendé en décembre 2002.

¹³ La Commission développe également des formes nouvelles pour s'adapter aux requêtes des membres quand le besoin s'en fait sentir. Par exemple, elle a été auditionnée récemment (en juillet 2012) par l'assemblée nationale constituante de Tunisie sur les garanties constitutionnelles nécessaires et les contrepoinds à mettre en œuvre dans des réformes parlementaires

¹⁴ Article 1 du Statut.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Il s'agit de la base de données CODICES, accessible online sur le site Web de la Commission : www.codices.coe.int/. Ce n'est pas la seule base de données élaborée par la Commission ; elle a également mis en ligne une base de données qui classe et publie la législation nationale

la coopération interétatique, exerçant un rôle central, et en même temps périphérique, dans la construction d'un véritable acquis constitutionnel à travers les interactions jurisprudentielles sur le plan constitutionnel. Elle a cependant ajouté d'autres formules de coopération très réussies : ainsi, il existe depuis longtemps un forum privé, ouvert seulement aux cours inscrits, pour s'échanger de l'information et des décisions adoptées sur des sujets qui sont pendant devant d'autres cours ; un mécanisme qui permet sans doute une utilisation accrue du droit constitutionnel comparé. Enfin, l'élaboration des rapports *amicus curiae* à la demande d'une cour constitutionnelle d'un État membre¹⁷ est une fonction que la Commission a su utiliser pour aider à identifier des solutions juridiques compatibles avec les standards régionaux du Conseil de l'Europe et du Droit international, contribuant à une homogénéisation du droit constitutionnel à l'horizontale, et dont la maîtrise finale reste dans les mains de l'État¹⁸.

Concernant le deuxième type d'activités, la Commission a non seulement organisé, tout en y prenant part, les échanges de vues entre cours constitutionnelles¹⁹, mais elle a également mis en œuvre la conférence mondiale sur la justice constitutionnelle, née en 2009 en tant que mécanisme de diplomatie *juridicisée*. Elle permet aux cours constitutionnelles, conseils constitutionnels et cours suprêmes exerçant une juridiction constitutionnelle du monde entier d'y adhérer ; il s'agit bien du premier forum global dont le but est de réaliser et mener à terme un véritable dialogue des cours orchestré par la Commission²⁰.

L'ouverture de son mandat d'un point de vue juridique est devenu un atout plus qu'un problème. Cette ouverture, alliée à la composition de la Commission telle qu'établie par son Statut, a donné lieu à la construction d'un laboratoire de droit comparé en quête de solutions originales à des problèmes nouveaux. En effet, la composition de la Commission en tant qu'organe ayant pour membres individuels des « experts indépendants éminents en raison de leur expérience au sein des institutions démocratiques

¹⁷ Il s'agit d'une activité que la Commission a exercée pour la première fois en 2004, à la demande de la Cour constitutionnelle de Géorgie.

¹⁸ Voy. à ce sujet les considérations incluses dans la section 2.

¹⁹ Souvent dans le cadre du Conseil mixte de justice constitutionnelle, prévu à l'article 34 du Statut.

²⁰ La Commission avait déjà développé pendant des années un dialogue avec de nombreux groupes régionaux et linguistiques de cours. Ainsi, l'Association des cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français (ACCPUF), les cours constitutionnelles de l'Asie, les cours du Commonwealth, la Conférence des organes de contrôle constitutionnel des pays de jeune démocratie, la Conférence des tribunaux constitutionnels des pays de langue portugaise, la Conférence des cours constitutionnelles européennes, la Conférence ibéro-américaine de justice constitutionnelle, le Forum des juges en chef d'Afrique australe et l'Union des cours et conseils constitutionnels arabes. Actuellement, 59 cours ont déjà adhéré au Statut au 30 août 2012. Conférence Mondiale, qui a été adopté le 23 mai 2011 (données vérifiées au 30 août 2012). Toutes les informations à ce sujet peuvent se trouver sur le site web de la conférence mondiale : <http://www.venice.coe.int/WCCJ/E.asp>.

ou de leur contribution au développement du droit et des sciences politiques»²¹ a été un facteur expliquant son influence et sa contribution à la construction du fait régional. Comme la Commission est composée principalement de professeurs en droit constitutionnel ou international ainsi que de juges et aussi d'avocats, de procureurs, de hauts fonctionnaires de l'administration étatique ou d'anciens députés, son rôle peut sembler surprenant, connaissant l'amour souvent aveugle que les juristes professent pour les définitions les plus minutieuses et les plus complexes possibles. Or, la simplicité et l'absence d'un mandat préétabli en détail ont permis aux membres de parvenir à des solutions révolutionnaires et il n'existe pas d'autres institutions sur le plan international pouvant donner avec succès une telle expertise²².

Néanmoins, si les facteurs endogènes au fonctionnement même de la Commission constituent le point de départ pour expliquer la coopération accrue que les États ont développée avec la Commission et sous son égide, sa position au sein du Conseil de l'Europe et l'interaction avec plusieurs institutions à l'intérieur de l'organisation sont autant d'éléments permettant le dépassement du pur fait étatique. En effet, la Commission a trouvé le chemin non seulement pour contribuer à identifier les contours souvent difficiles d'un espace constitutionnel paneuropéen, mais également pour aboutir à une diplomatie régionalisée à vocation universelle, notamment dans le domaine des droits de l'homme.

SECTION 2

La construction d'un espace juridique paneuropéen

La Commission est, bien évidemment, un organe du Conseil de l'Europe. Donc, refléchir à sa possible fonction de régionalisation par la coordination interétatique de façon autonome et sans rentrer dans le cadre institutionnel octroyé par l'organisation internationale est, pour le moins, difficile. La Commission est aussi, on le sait, un organe *suivant generis* avec des compétences larges, mais elle aurait pu rester une création institutionnelle supplémentaire du Conseil, sans avoir des répercussions particulières ou un rôle unique et différencié de celui appartenant à d'autres organes qui opèrent au sein du COE. Cependant, plusieurs aspects qui découlent du cadre juridique créé par le Conseil lui-même justifient le rôle accru de la

²¹ Article 2.1 du Statut de la Commission.

²² V. dans ce sens les propos du professeur P. VAN DUJK in « The Venice Commission on Certain Aspects of the Application of the European Convention on Human Rights rationae personae », *op. cit.*, p. 186.

Commission, qui se veut moteur d'un espace juridique à vocation universelle, dépassant le cadre paneuropéen (§1). Les interactions matérielles que la Commission développe avec l'autre institution européenne qui a contribué de façon pionnière à la construction « d'un ordre public européen »²³, en l'occurrence, la Cour européenne des droits de l'homme, confirment le rôle de catalyseur de la Commission, même si elle entretient avec la Cour un rapport de complémentarité imparfaite (§2).

I. Un cadre juridique régional favorable à la coopération renforcée

Le Statut de la Commission est une pièce clé du tissage institutionnel adapté aux besoins liés à la coopération avec les États membres. Dans les années 90, le Conseil, doté de sa structure classique basée sur la coopération interétatique, devait trouver la façon de subsister et de revendiquer sa spécificité dans le cadre d'une prolifération croissante d'organisations régionales sur le plan universel, mais surtout en Europe avec l'Union européenne qui commençait à consolider au sein des traités le respect nécessaire des droits de l'homme, de la démocratie et de l'État de droit. L'avalanche d'adhésions provenant de l'Europe centrale et orientale fut l'occasion pour le Conseil de démontrer sa valeur et la Commission devint son instrument le plus puissant. Cependant, au moment de sa création, on ne voyait pas clairement comment elle allait parvenir à élaborer des schémas de coopération pouvant contribuer à la création d'un espace constitutionnel commun sans dénaturer la spécificité juridique de chaque État²⁴. C'est la raison pour laquelle le Statut de la Commission garde une grande flexibilité, nécessaire à l'innovation et à l'élargissement progressif des tâches développées par celle-ci.

Le Statut commence néanmoins par garantir l'indépendance de la Commission, en exigeant, comme c'est d'ailleurs le cas pour de multiples organes d'experts créés au sein des organisations internationales, que les membres siègent à titre individuel et ne représentent pas leur État²⁵. Bien que cette garantie soit évidemment une condition *sine qua non* du prestige de la Commission, elle ne contient rien de très révolutionnaire et ne contribue pas davantage à expliquer sa contribution originale.

Ensuite, le Statut permet à la Commission le plus grand choix des principes et normes juridiques qui servent de base à son action pour l'élaboration des avis, lignes directrices et rapports. En effet, le Statut ne limite pas le type des références qui peuvent être utilisées et mentionne, de façon assez large, l'importance de la diffusion des « valeurs fondamentales de l'Etat de droit, des droits de l'homme et de la démocratie »²⁶, c'est-à-dire, le « triple socle »²⁷ qui constitue l'essence du Conseil de l'Europe. Ce point de départ est crucial et témoigne de l'importance de la Commission au sein de l'organisation et de son potentiel. En effet, il n'y a pas un autre organe au sein du Conseil avec une compétence et une possibilité d'action juridique aussi larges et qui touchent aux trois piliers. Si d'autres organes ont aussi des cadres juridiques ouverts et ne sont pas limités à l'interprétation et l'application d'un traité (c'est le cas, par exemple, de la Cour ou encore du Comité des droits sociaux), leurs fonctions et compétences sont limitées thématiquement à l'un des trois éléments : Etat de droit, démocratie ou droits de l'homme. Cependant, la Commission a la possibilité d'une action globale, ce qui, évidemment, lui permet de porter plus facilement la coopération interétatique vers le fait régional.

En outre, la Commission base souvent ses analyses, par lesquelles elle a vocation à identifier les principes d'un espace constitutionnel commun, sur un ensemble de normes et standards qui vont du *soft law* jusqu'au pur droit positif. Ainsi, les résolutions de l'Assemblée Parlementaire du Conseil, ainsi que du Comité des Ministres, sont souvent à la base de ses rapports et avis, la Commission étant tenue d'en respecter le contenu et de les remplir de sens à travers une action cohérente. Qui plus est, à travers l'identification de ces principes et valeurs, la Commission dessine non seulement les contours d'un espace constitutionnel mais le consolide et le développe puisque chaque avis, rapport, étude ou ligne directrice adopté la lie juridiquement ; elle ne peut donc pas s'éloigner de ce qu'elle a dit dans le passé sans démontrer clairement qu'il y a eu une évolution ou un changement ou encore que la situation à analyser en l'espace diffère de celle analysée précédemment. Elle a recours également à des résolutions ou des textes adoptés par d'autres organes du Conseil de l'Europe avec des compétences dans le sujet spécifique²⁸, mais, dans ces derniers cas, le rapport n'est pas de subordination comme avec les résolutions des organes principaux du Conseil ; elle se trouve sur un pied d'égalité et peut se permettre de s'éloigner dans ses conclusions si besoin est, même si le souci de cohérence de la machine juridique du Conseil risque d'en pârir. N'oublions pas que

²³ Pour reprendre l'expression célèbre utilisée par la Cour EDH dans l'arrêt *Loizidou c. Turquie*, 23 mars 1995, §83.

²⁴ G. CARGIANO, « La Commission europea par la Democrazia attraverso il Diritto », in *Rivista di Diritto Europeo*, 1989, pp. 417 et ss.

²⁵ Article 2, paragraphe 1 *in fine* : « Les membres de la Commission... et ne recevront... »

²⁶ Article 1:3 du Statut.

²⁷ Selon l'expression utilisée par la Commission de Venise dans son *Rapport sur la prééminence du droit*, adopté lors de sa 86^e session plénière, Venise, 25-26 mars 2011, CDLAD(2011)003rev.

La Commission doit également se prononcer sur des problèmes juridiques complexes de droit international et que des résolutions, principes et textes adoptés par d'autres organisations internationales qui relèvent du domaine concerné sont aussi utilisés, surtout les principes émanant du Conseil économique et social des Nations unies, du fait de sa nature.

Enfin, la Commission identifie et utilise, dès que de tels textes existent, les traités internationaux applicables en l'espèce, en commençant - il ne pouvait pas manquer ! - par le Statut du Conseil de l'Europe, puisque les principes de son action sont ceux du Conseil de l'Europe, convention européenne des droits de l'homme occupe également une place particulière dans les Constitutions des États. Il s'agit de deux traités à vocation universelle au sein du Conseil, qui obligent les Etats de l'organisation et constituent donc de plein droit la base de la diplomatie institutionnalisée de la Commission. Les Protocoles à la Convention changent néanmoins la donne car n'ayant pas été sa vocation universelle²⁹.

... du Conseil, ils ouvrent un cadre juridique variable et à la carte, moins adapté à l'identification de principes communs et acceptés par tous les États. La même remarque vaut pour d'autres Conventions du Conseil, telles que, par exemple, l'autre grand texte consacré aux droits sociaux, la Charte sociale européenne et son Protocole concernant les procédures collectives. Il en résulte que, pour la construction d'un espace juridique commun en droit constitutionnel, respectant aussi la souveraineté nationale, les textes « nous » adoptés par des organes principaux du Conseil sont mieux adaptés à l'action de la Commission.

Enfin, la Commission n'est pas seulement un organe expert dans le cadre du droit constitutionnel, mais elle a produit également des avis sur des sujets très variés de pur droit international, tels que la nécessité éventuelle d'une révision des Conventions de Genève³⁰, les obligations juridiques internationales des États membres du Conseil de l'Europe en ce qui concerne les lieux de détention secrets et le transport interétatique de prisonniers³¹ ou encore, plus récemment, un mémoire concernant la qualification juridique des faits en tant que crimes contre l'humanité³². Dans ce dernier cas, la Commission a pu utiliser de plein droit

la prérogative de son Statut depuis 2002, lequel a ouvert l'adhésion à des Etats non européens et a autorisé aussi le rapport direct et indépendant de la Commission avec d'autres organisations internationales. Dans *l'amicus curiae*, la Commission a pu, en vertu de sa condition d'accord élargi, partager son expérience et chercher des réponses juridiques dans le cadre d'une affaire pendante devant la cour constitutionnelle péruvienne découlant en partie de l'exécution d'un arrêt rendu à son encontre par la Cour interaméricaine des droits de l'homme³³. La Commission mena à l'occasion une analyse de droit international et de la pratique des cours internes dans la qualification juridique de faits semblables, non seulement en Europe mais aussi dans des pays de l'Amérique Latine. Un élément significatif pour construire un espace juridique commun au-delà des frontières du Conseil.

II. Des interactions matérielles avec la Cour à vocation universelle

En ce qui concerne la Convention européenne des droits de l'homme, cette dernière encadre et régionalise, voire universalise, le travail de tissage juridique de la Commission à travers les liens qu'elle aide à établir avec la Cour européenne et sa jurisprudence, qu'on retrouve au cœur de la plupart des avis, rapports, études et autres textes adoptés par la Commission. Le rapport entre Cour et Commission se veut privilégié déjà du fait que la Cour peut demander à la Commission de participer en tant qu'*amicus curiae* dans le cadre d'une affaire. En effet, en vertu de l'article 36, paragraphe 2 de la Convention, la Cour peut inviter « toute personne intéressée » autre que le requérant à devenir tiers intervenant, à soumettre des observations écrites ou à prendre part aux audiences. Elle a considéré la Commission de Venise comme incluse pour la première fois dans la catégorie des personnes intéressées dans le cas *Ruza Jelitić c. Bosnie-Herzégovine*, en lui posant plusieurs questions sur le statut en droit international de l'accord-cadre général pour la paix en Bosnie-Herzégovine de 1995 et sur les procédures devant la Chambre des droits de l'homme et devant la Cour constitutionnelle bosniaque et en intégrant ensuite le rapport préparé par la Commission³⁴ dans sa décision de recevabilité³⁵. La Cour a de nouveau saisi la Commission au sujet de l'interdiction de financement d'un parti poli-

²⁹ Comme, dans le domaine de l'indépendance judiciaire, la Déclaration universelle. ³⁰ Commission de Venise, *Avis sur la nécessité éventuelle d'un développement des Conventions de Genève*, adopté lors de la 57^e session plénière, Venise, 12-13 décembre 2003, CDL-AD(2003)018. ³¹ Adopté lors de la 66^e session plénière, Venise, 17-18 mars 2006, CDL-AD (2006)009. ³² Commission de Venise, *Amicus curiae brief on the case Santiago Bryson of the Association of Crimèes against humanity for the Constitutional Court of Peru*, adopté lors de la 66^e session plénière, Venise, 14-15 Octobre 2011, CDL-AD(2011)001.

³ Cour IADH, *Durand et Ugarte c. Pérou*, arrêt du 16 août 2000, Série C, n° 68, §119.
⁴ Commission de Venise, *Avis amicus curiae (procédure en instance devant la Cour européenne des droits de l'homme) sur la nature des procédures devant la Chambre des droits de l'homme et devant la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine*, adopté lors de la 63^e session plénière, Venise, 10-11 juin 2005, CDL-AD(2005)020.
⁵ Cour EDH, *Ruza Jelitić c. Bosnie-Herzégovine*, décision de recevabilité du 15 novembre 2005. Une analyse de l'avis de la Commission et sa réception par la Cour se trouve dans V. Vassiliev, *La Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine et les procédures devant elle*.

tique par des contributions de l'étranger³⁶. Par la suite, le processus s'est à la Cour l'autorisation d'intervenir et c'est la Commission elle-même qui a demandé à la Cour une fois dans l'affaire bien connue *Sejdic et Finci c. Bosnie-Herzégovine*³⁷ et la violation du principe de non-discrimination basée sur l'origine ethnique et l'autre fois dans le cadre de l'affaire *Nadez Bijelić c. Svetlana Bijelić et Ljiljana Bijelić c. la Monténégro et la Serbie*³⁸, concernant la question de la succession d'un État et les obligations qui en découlent.

Les rapports entre les deux organes se renforcent encore du fait que la Commission utilise couramment dans ses travaux la jurisprudence de celle-ci par les Etats membres, car les principes juridiques découlant des arrêts identifiés par la Commission, même s'il s'agit d'arrêts rendus contre d'autres États, servent à leur tour à enrichir et inspirer les solutions nationales compatibles avec les standards européens. La Commission peut donc devenir un atout pour la jurisprudence de la Cour en agissant dans le cadre de la coopération, et non *a posteriori*. La Cour utilise aussi les rapports et avis rendus par la Commission dans sa jurisprudence, en dehors des *amicus curiae* demandés expressément³⁹, dans laquelle la Cour cite le Rapport de la Commission sur le traitement préférentiel des minorités nationales par leur Etat-parent⁴⁰. Par

³⁶ Commission de Venise, *Avis sur l'interdiction des contributions financières aux partis politiques provenant de sources étrangères*, adopté lors de la 66^e session plénière, Venise, 17-18 mars 2006, CDL-AD(2006)014. La Cour EDH a pris en compte cet avis dans son arrêt *Parti nationaliste basque – Organisation régionale c. France*, arrêt du 7 juin 2007. Voy. à ce sujet A. PECORARIO : « I vent'anni della Commissione di Venezia del Consiglio d'Europa : storia di uno dei più formidabili successi della diplomazia italiana nelle relazioni giuridiche internazionali », *Rivista di studi politici*, Juillet-Sepembre 2010, pp. 49-73.

³⁷ Commission de Venise, *Mémoire amicus curiae en instance devant la Cour européenne des droits de l'homme Sejdic et Finci c. Bosnie-Herzégovine et la Monténégro et la Serbie*, adopté lors de la 76^e session plénière, Venise, 17-18 octobre 2008, CDL-AD(2008)021. La Cour se prononça dans l'arrêt la suite son arrêt de Grande Chambre le 22 décembre 2009.

³⁸ Commission de Venise, *Mémoire amicus curiae dans l'affaire Bijelić c. le Monténégro et la Serbie*, adopté lors de la 76^e session plénière, Venise, 17-18 octobre 2008, CDL-AD(2008)027. La Cour EDH adopta par la suite son arrêt de Grande Chambre le 28 avril 2009.

³⁹ P. VAN DUUR, « The Venice Commission on Certain Aspects of the Application of the European Convention on Human Rights rationae personae », *op. cit.*, p. 184.

⁴⁰ Cour EDH, Grande Chambre, décision d'irrecevabilité, à ce sujet, P. WACHSMANN, « I-P

à la suite, la Cour a cité fréquemment la Commission dans plus de 40 arrêts et décisions⁴².

Il s'agit bien là d'un rapport de complémentarité qui s'installe entre les deux organes : la Cour européenne est tenue par le principe de subsidiarité et les juridictions nationales sont les juges de droit commun de la Convention mais c'est à la Commission qu'appartient la maîtrise de l'interprétation. Et cela équivaut dans la pratique à un pouvoir autonome qui a fait de la Convention non pas un traité de droit international classique mais un instrument au service des droits fondamentaux des individus et non des intérêts étatiques⁴³. La Commission et la Cour semblent bien pouvoir combiner leurs efforts dans le dépassement du fait étatique et la construction d'un espace européen à vocation universelle. Hélas, la volonté et les intérêts des Etats, toujours omniprésents, ne rendent pas toujours la donne facile, en limitant et encadrant le succès de la régionalisation à laquelle contribue la Commission.

SECTION 3

Une régionalisation limitée par le fait étatique

La Commission de Venise n'a pas pour vocation de se substituer aux parlements nationaux ou d'imposer un modèle politique ou juridique quelconque aux Etats. Elle développe multiples fonctions, mais son rôle reste

⁴² Même si ce n'est pas toujours de façon pleinement satisfaisante : dans le récent arrêt de Grande Chambre *Scopola c. Italie* du 22 mai 2012 (n° 3), concernant le droit de vote des détenus condamnés, la Cour conclut à la non-violation de l'article 3 du Protocole 1 de la Convention, considérant que les Etats jouissent d'une ample marge d'appréciation concernant la détermination des catégories d'infractions entraînant l'interdiction du droit de vote cas par cas ou de l'application générale d'une loi. Cela semble se marier difficilement avec le point 1.I.d.v du Code de bonne conduite en matière électorale de la Commission de Venise, l'interdiction pour motifs liés à la santé mentale doivent être prononcées par un tribunal dans une décision spécifique ». Même s'il n'y a pas de contradiction ouverte, car le Code peut être interprété comme exigeant l'action d'un tribunal seulement pour les interdictions pour des raisons de santé mentale, la citation du Code ne contribue guère à bâtir les principes d'un patrimoine commun électoral, mais plutôt à les limiter.

⁴³ F. SUDRE, « L'interprétation dynamique de la Cour européenne des droits de l'homme », contribution au colloque organisé par le Sénat français sur L'Office du juge, Paris, 29-30 septembre 2006, accessible sur http://www.senat.fr/collques/office_du_juge/office_du_juge/juge11.html#fn298. Voy. également, parmi des nombreux travaux à ce sujet, P. WACHSMANN, « I-

principalement consultatif. Le fait étatique est donc préservé, car les États gardent toujours la maîtrise du changement législatif, constitutionnel et améliorer la compatibilité aux standards européens et internationaux, comment alors encourager la coopération étatique ? Deux facteurs influencent de façon notable la volonté des États dans le cadre des facteurs la dynamique instaurée par la Commission : les facteurs à caractère endogène, dé coulant de ou obstacle à la coopération avec la Commission, agissent à leur tour en tant que levier

I. Les facteurs endogènes

La Commission agit en toute simplicité et se situe sur un pied d'égalité avec l'État. Elle martèle, lors de chaque visite et chaque réunion avec les autorités étatiques, que son but n'est pas de donner des leçons mais de partager des expériences (bonnes ou mauvaises) afin de tirer profit des erreurs du passé et limiter les risques futurs pour les institutions démocratiques, l'Etat de droit et les droits fondamentaux. La Commission démontre « *a priori* sur telle ou telle question. Elle est là pour dialoguer avec ses partenaires, échanger des idées avec eux, leur donner tous les renseignements qu'ils souhaitent avoir et leur faire part de l'expérience [...] ». « n'a donc aucun amour propre, aucune susceptibilité »⁴⁴. La Commission son rapport avec les États et qui explique, au moins en partie, pourquoi elle parvient à coopérer avec ceux qui ne coopèrent guère ou difficilement, avec d'autres organisations internationales. La Commission est beaucoup plus un facilitateur qu'un superviseur, elle coordonne la coopération entre Etats au sein du Conseil pour aboutir à un meilleur respect des principes et un rapport horizontal et plural et non un rapport vertical.

Cependant, cela va de soi, les États restent maîtres de leur destin. Et ils doivent l'être. En effet, la Commission ne rédige pas des normes de droit interne, mais aide à identifier des principes du patrimoine juridique commun en se basant sur les standards européens et le droit international ; elle n'indique pas non plus de façon taxative aux États quelles normes adopter, mais suggère plutôt les chemins envisageables pour qu'ils puissent faire

autre, pour s'adapter aux recommandations données par la Commission et améliorer la compatibilité aux standards européens et internationaux. Comment alors encourager la coopération étatique ? Deux facteurs influencent de façon notable la volonté des États dans le cadre des facteurs la dynamique instaurée par la Commission : les facteurs à caractère endogène, dé coulant de ou obstacle à la coopération avec la Commission, agissent à leur tour en tant que levier

voire détournent, le rôle dévolu aux parlements nationaux pour agir dans des domaines étroitement liés à la souveraineté étatique.

La prudence et l'humilité d'approche de la Commission constituent donc l'un de ses atouts dans sa coordination des rapports étatiques pour son objectif de réussite : à savoir que l'Etat ait la volonté d'adapter la législation ou réforme constitutionnelle en question aux principes et lignes directrices identifiées par la Commission. À cela s'ajoutent le prestige et le fait qu'elle a contribué longuement dans ses travaux à démonter le mythe du « régime juridique parfait ». Chaque avis et rapport élaboré pour un contexte spécifique est unique et la solution n'est pas interchangeable avec celle prévue pour un autre Etat. L'action de la Commission dans la construction de l'accès sur l'indépendance du système judiciaire en Europe en témoigne : la Commission a produit deux importants rapports généraux sur le sujet (l'un dédié à l'indépendance des juges⁴⁶ et l'autre aux procureurs⁴⁷), qui identifient les normes européennes dans la matière et rendent des recommandations à suivre. Il s'agit là d'une matière dans laquelle il y a un cadre juridique bien consolidé et des normes communes issues de la régionalisation par des expériences étatiques partagées. Or, cela ne veut nullement dire que les avis produits en l'espèce mènent à des conclusions juridiques identiques ; la Commission a dû adapter ses recommandations en ce qui concerne, par exemple, la composition et le fonctionnement du Haut Conseil de la magistrature en Ukraine et au Monténégro : si, dans le premier cas, l'existence d'une majorité de juges au sein du Haut Conseil est l'une des recommandations les plus importantes, tenant compte du rôle que celui-ci développe, de la structure juridique du système judiciaire⁴⁸, la même recommandation

⁴⁶ Commission de Venise, *Rapport sur l'indépendance du système judiciaire. Partie I : l'indépendance des juges*, adopté lors de la 82^e session plénière, Venise, 12-13 mars 2010, CDL-AD(2010)004.

⁴⁷ Commission de Venise, *Rapport sur l'indépendance du système judiciaire. Partie II : Le Ministère public*, adopté lors de la 85^e session plénière, Venise, 17-18 décembre 2010, CDL-AD(2010)040.

⁴⁸ Voy. à ce sujet, les nombreux avis adoptés sur la question, notamment : Commission de Venise, *Avis conjoint sur la loi modifiant certains textes législatifs de l'Ukraine relatifs à la prévention de l'abus de droit d'appel*, adopté lors de la 84^e session plénière, Venise, 15-16 octobre 2010 ; CDL-AD(2010)029, notamment §§ 27-30 ; Commission de Venise, *Avis conjoint sur le*

⁴⁴ J. ROBERT, « L'ingénierie constitutionnelle et l'Europe de l'Est. Le rôle de la Commission européenne pour la démocratie par le droit », *op. cit.*, p. 197.

⁴⁵ *Ibidem*.

ne peut pas être dite dans le cas du Monténégro. Tenant compte de la taille du pays dont la population dépasse à peine les 600 000 habitants, ainsi que du nombre très réduit de juges (autour de 262⁴⁹), combiné à la nécessité de trouver une solution tant aux compétences accrues du Parlement sur le pouvoir judiciaire (et le risque de politisation de ce dernier) et à un pouvoir judiciaire endogamique et autocratique, la Commission a proposé une solution innovatrice et façonnée aux besoins du Monténégro : un Haut Conseil composé à parité de membres du pouvoir judiciaire et de membres issus du reste de la société. L'élément indispensable à cet équilibre serait le choix, parmi les membres non-juges et à la majorité des deux tiers, d'un président qui aurait une voix prépondérante dans le cadre des procédures disciplinaires⁵⁰. La Commission a pris soin de justifier sa suggestion en raison du contexte spécifique du pays et de la rendre compatible tant avec les rapports généraux qu'elle a élaborés qu'avec les recommandations du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le sujet⁵¹. Ainsi, tout en tenant compte des particularités de la situation et de la nécessité d'élaborer une solution originale adaptée aux problèmes spécifiques du Monténégro, la Commission a réussi à assurer la consolidation des principes communs du patrimoine judiciaire européen.

Enfin, la coopération est toujours plus facile avec les États s'ils ont été à l'origine de l'envoi de la demande à la Commission. Quand l'un des organes principaux du Conseil de l'Europe, tels que le Comité des Ministres ou l'Assemblée parlementaire ou encore une autre institution, 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 États membres avec ses atouts et ses limites.

⁴⁹ *projet de loi relative au système judiciaire et au statut des juges d'Ukraine*, adopté lors de la 84^e session plénière, Venise, 15-16 octobre 2010, CDL-AD(2010)026, notamment §83 ; Commission judiciaire et le statut des juges et d'autres textes législatifs, adopté lors de la 88^e session plénière, Venise, 14-15 octobre 2011, CDL-AD(2011)033, notamment §54.

⁵⁰ Selon les données fournies par le gouvernement du Monténégro dans *Strategy for the reform of the Judiciary*, 2007-2012, publié avec l'aide de l'OSCE et accessible en ligne : http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/profiles/MontenegroReformStrategy_en.pdf.

⁵¹ Notamment la Recommandation CM/Rec(2010)012 du 17 novembre 2010 du Comité des Ministrés aux États membres, qui préconise qu'« au moins la moitié des membres de ces conseils devraient être des juges choisis par leurs pairs issus de tous les niveaux du pouvoir judiciaire et dans le plein respect du pluralisme au sein du système judiciaire ».

II. Les facteurs exogènes

La deuxième catégorie de facteurs est extérieure à la Commission et à son statut et mode de fonctionnement, car les intérêts étatiques sont perméables à des facteurs multiples qui dépassent le cadre purement juridique. Ainsi, parmi ces facteurs, le contexte économique, culturel, géopolitique, historique ou autre occupe une place déterminante et a des répercussions directes sur la volonté de participer au fait régional institutionnalisé. Ceci est illustré à merveille par les nombreuses demandes d'aide adressées à la Commission provenant des pays de l'Europe centrale et orientale, à l'origine de la première construction d'un ordre constitutionnel commun en Europe. La Commission eut l'occasion, qu'elle fut parfaitement saisir, d'expérimenter sa méthode d'approche horizontale, consolidant ainsi son rôle de catalyseur des réformes constitutionnelles pour ces pays. La réception de ses recommandations par le droit interne créa, outre l'effet d'harmonisation souhaité, un effet multiplicateur de coopération interétatique, les nouvelles constitutions intégrant de plus en plus des principes communs⁵².

Dépassé ce premier moment historique, la Commission aurait pu rester trop liée à ce phénomène particulier ; elle a su cependant continuer à avoir un rôle crucial dans l'espace juridique européen et un autre facteur exogène témoigne de son succès. En effet, l'Union européenne a identifié la Commission de Venise comme un outil précieux et développe une coopération (officielle et officieuse) accrue avec elle ; coopération autonome par rapport à celle qu'elle a instaurée avec le Conseil de l'Europe et qui est devenue un facteur clé poussant de plus en plus les États à coopérer. Plusieurs exemples récents mettent bien en évidence le rôle de l'Union sur deux champs concrets d'action : l'un concernant les processus d'adhésion de nouveaux membres à l'Union ; l'autre concernant le respect des obligations de respect de l'Etat de droit et de la démocratie par les propres États membres de l'organisation.

Dans le cadre du processus d'adhésion de nouveaux membres à l'UE et en vue de l'ouverture de négociations, de nombreux aspects de la législation nationale sont souvent identifiés comme ayant besoin d'une réforme juridique importante, ce qui crée le cadre propice au changement. Pour revenir à un cas auquel on a déjà fait référence et pour lequel l'adhésion est toujours en cours, le cas du Monténégro, la réforme judiciaire avait été

⁵² Des nombreuses études existent sur la Commission et son rôle dans la transition juridique et constitutionnelle des pays de l'Europe centrale et orientale ; voy., parmi d'autres, G. MALINVERNI, « La réconciliation à travers l'assistance constitutionnelle aux pays de l'Europe de l'Est », J. RAUKE, « Des Europarat als Verfassungsgestalter seiner neuen Mitgliedsstaaten : Vom Beobachter zum Reformer in Osteuropa ? », *Schweizer Studien zum Internationalen Recht*, vol. 1/26, 2005, pp. 47-56 ; J. ROBERT, « L'ingénierie constitutionnelle et l'Europe de l'est : Le rôle de la Commission européenne pour la démocratie par le droit », *op. cit.*, etc.

identifiée par l'Union comme l'un des éléments nécessaires pour avancer dans les négociations⁵³. La Commission de Venise avait déjà mis en évidence les problèmes relatifs à ce sujet dans son avis sur la Constitution Monténégro en 2007⁵⁴, puis le débat sur une possible réforme constitutionnelle fut relancé grâce à l'action de l'Union qui a agi comme un facteur poids en renforçant la coopération entre l'Etat et la Commission de Venise. En effet, non seulement le projet de la réforme constitutionnelle et législative fut soumis dans ce contexte à la Commission, mais celle-ci a continué par des échanges de vues et des débats avec les autorités monténégrines à suivre de près la réforme du droit interne⁵⁵.

En ce qui concerne les États qui sont déjà membres de l'Union, il semblerait que l'aide de la Commission de Venise est moins utile, puisque elle dispose. Or, elle s'est avérée essentielle tout récemment dans un domaine peut-être plus difficile à traduire en normes juridiques parfaitement délimitées mais également primordial : celui de l'Etat de droit. A ce sujet, la Hongrie a donné lieu à l'un des épisodes les plus mouvementés, avec l'adoption d'une nouvelle constitution le 18 avril 2011, priorité de la coalition au pouvoir, le FIDESZ. Un calendrier serré de préparation, d'examen et d'adoption du texte, ainsi qu'un débat limité sur le projet avaient que le consensus n'ait pu avoir lieu⁵⁶. Cependant, l'un des problèmes prioritaires identifiés réside dans un recours excessif aux lois organiques, qui ont besoin d'une majorité qualifiée des deux tiers des voix. Ainsi, la constitution est restée floue sur des aspects clés de la vie démocratique et du respect de l'Etat de droit et, grâce à la large majorité dont bénéficie

^{53.} Avis adopté par la Commission européenne le 9 novembre 2010, Bruxelles, SEC(2010) 1334. L'une des sept recommandations visait à consolider l'Etat de droit, « notamment en recourant à un système de nomination, dépôlitisé et basé sur les mérites, des procureurs et des membres des Conseils des juges et des procureurs et en renforçant l'indépendance, l'autonomie, l'efficacité des juges et des procureurs et l'obligation pour ces derniers de rendre des comptes ». Voy. également à ce sujet Commission de Venise, *Avis sur le projet d'amendement de la Constitution du Monténégro et sur les projets d'amendement de la loi sur les tribunaux, de la loi sur le ministère public et de la loi sur le Conseil de la magistrature du Monténégro*, 2011, *op. cit.*, §6.

^{54.} Commission de Venise, *Avis sur la Constitution de Monténégro*, adopté lors de la 73^e session plénière, Venise, 14-15 décembre 2007, CDL-AD(2007)047.

^{55.} Ce qui donna lieu à l'adoption de l'Avis de 2011 sur le projet d'amendement de la Constitution du Monténégro et sur les projets d'amendement de la loi sur les tribunaux, de la loi sur le ministère public et de la loi sur le Conseil de la magistrature du Monténégro précité.

^{56.} Le changement constitutionnel concernant le système judiciaire du Monténégro ne fut toutefois pas considéré comme un élément sine qua non pour poursuivre les négociations pour l'adhésion et la réforme constitutionnelle est toujours pendante à ce stade.

^{57.} Commission de Venise, *Avis sur trois questions juridiques apparues lors de la rédaction de la nouvelle Constitution hongroise*, adopté lors de la 86^e session plénière, Venise, 25-26 mars 2011, CDL-AD(2011)001 ; et *Avis sur la nouvelle Constitution de la Hongrie*, adopté lors de la 87^e session plénière, Venise, 17-18 juin 2011, CDL-AD(2011)002.

FIDESZ au Parlement, les lois organiques ont établi les normes applicables en détail. Cela a été particulièrement problématique dans le cadre de la réforme du système judiciaire, car les lois organiques qui ont suivi de la loi CLXII de 2011 sur le statut juridique et la rémunération (notamment la loi CLXI de 2011 sur l'organisation et l'administration des tribunaux) ont été considérées comme contraires aux normes européennes. La Commission de Venise a même constaté, se basant sur son expérience que, s'il est nécessaire de respecter les traditions juridiques particulières des Etats, la réforme hongroise « met en place un système sans précédent d'administration judiciaire qui n'existe dans aucun autre pays européen » ; elle conclut ainsi que la réforme, dans son ensemble, « menace l'indépendance de la justice »⁵⁸. Sans pouvoir analyser en détail dans le cadre limité de cette contribution les aspects concrets de la réforme⁵⁹, le cas hongrois est intéressant du point de vue de l'enchevêtrement institutionnel et de la construction régionale en dépit, cette fois-ci, du fait étatique. Il marque bien la complémentarité entre le travail de la Commission et celui de l'Union européenne dans le cadre d'une coopération ouverte. Ainsi, la Commission de Venise est le seul organe disposant de l'expertise, de la vision d'ensemble et des outils nécessaires pour se prononcer sur l'indépendance de la justice telle qu'elle découle de la nouvelle législation hongroise ; en outre, elle peut compter sur le soutien du Conseil de l'Europe, qui a été derrière le déclenchement de la saisine. L'Union (plus concrètement, la Commission européenne), de son côté, a décidé d'ouvrir le 17 janvier 2012 une action en justice accélérée sur deux points de la réforme : l'un concernant la modification de l'âge obligatoire de départ en retraite pour les juges de 70 à 62 ans (mettant en cause la directive 2000/78 sur la non-discrimination au travail) et l'autre sur la mise en cause de l'application efficace du droit de l'Union en Hongrie en matière de recours effectif devant un tribunal indépendant (garanti par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux). La Commission européenne devait décider par la suite si elle allait porter l'affaire devant la Cour de Justice de l'UE en utilisant le recours en infraction. Pour prendre cette décision elle a attendu et tenu compte de l'avis de la Commission de Venise sur la réforme judiciaire rendu le 19 mars 2012 ; en effet, le 25 avril 2012, la Commission européenne saisit la Cour de Justice de la première question (celle de la retraite) et s'est réservé le droit de la saisir à nouveau concernant la deuxième (l'existence du droit à un recours effectif). L'histoire ne s'arrête pas là, car un troisième acteur est entré en jeu : la Cour constitutionnelle hongroise s'est prononcée le 16 juillet 2012

^{58.} Commission de Venise, 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, adopté lors de la 90^e session plénière, Venise, 16-17 mars 2012, §117.

^{59.} Pour une analyse de la situation, voir B. PIRAS, « Rapport d'information au Sénat français », enregistré à la Direction générale de l'ordre public et de la sécurité intérieure, au 11 mai 2011, www.senat.fr

contre le départ forcé à la retraite des juges, annulant rétroactivement son application⁶⁰. La Commission de Venise devient donc un outil clé de coopération pour l'Union européenne dans la construction de sa stratégie vis-à-vis des États membres. Il sera nécessaire par la suite d'observer comment l'arrêt de la Cour constitutionnelle hongroise est intégré en droit interne, mais il semble bien que le fait régional, orchestré à plusieurs, ait trouvé son compte.

* * *

Dans l'ère post-printemps arabe et dans une situation économique européenne extrêmement difficile, agitée de graves crises politiques récentes, la Commission de Venise réussit à être perçue comme une pièce clé de l'échafaudage institutionnel en Europe. Placée au sein du Conseil de l'Europe, elle entretient des rapports autonomes non seulement avec les États membres, européens ou non, mais aussi avec d'autres organisations internationales, telles que l'Union européenne ou l'OSCE. Elle est un acteur unique de la régionalisation, moteur d'un droit interne globalisé menant à une expansion de l'espace juridique commun au niveau constitutionnel ; en effet, elle honore son nom (Commission pour la démocratie par le droit) et elle utilise le droit en tant que sa raison d'être, aidant à l'insertion du droit international en droit interne et identifiant les principes du droit interne compatibles avec le droit international par le biais du fait régional.

La Commission ne cherche pas à favoriser le fait régional en solitaire ; elle bâtit, tisse et encourage la coordination interétatique à travers des activités multiples, notamment avec les cours constitutionnelles qu'elle considère comme les pivots de la véritable évolution (ou parfois même révolution) du droit interne. C'est aux cours que revient la tâche d'interpréter le droit interne et de le rendre compatible avec les normes européennes et internationales ; elles peuvent ainsi saisir directement la Commission de Venise, soit pour lui demander un avis sur des problèmes juridiques précis, soit pour attirer l'attention sur des possibles atteintes à l'État de droit⁶¹ ; mais, surtout, elles se rencontrent, échangent des points de vue et conduisent un vrai dialogue jurisprudentiel auquel la Commission contribue de façon importante, en facilitant ces échanges, en les publiant et les utilisant dans ses avis, rapports et contributions, ce qui multiplie l'effet d'harmonisation sans pour autant effacer la spécificité et les traditions juridiques des États. La Commission de Venise renforce les interactions entre droit international et droit interne, devenant ainsi un vrai catalyseur du mouvement de globalisation et de métissage du droit.

⁶⁰. Cour constitutionnelle hongroise, arrêt n° 33/2012 du 16 juillet 2012, (VII. 17.) AB *határozat*.

⁶¹. Comme cela a été le cas en Roumanie très récemment ; voir à ce sujet les deux déclarations du Président de la Commission de Venise rendues publiques le 4 juillet et le 7 août 2012 accessibles dans <http://www.venice.coe.int>.

SECTION 1
Le phénomène économique

SECTION 2
Les conséquences par l'intérieur

¹. Maître de conférences