

La Commission de Venise du Conseil de l'Europe

Simona GRANATA-MENGHINI ⁽¹⁾ - Secrétaire adjointe de la Commission

NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 55-56 - JUIN 2017

Alors qu'une préoccupation constante dans les enceintes internationales est d'éviter la duplication, ce risque ne se pose pas par rapport à la Commission européenne pour la démocratie par le droit (la Commission de Venise) du Conseil de l'Europe : il n'existe, à ce jour, aucun autre organe international collégial indépendant préposé à l'assistance constitutionnelle. Cette unicité est certainement liée au succès rencontré par la Commission du fait de sa compétence, son indépendance et sa réactivité, mais également à la possibilité pour l'Union européenne de bénéficier de ses travaux et même de l'actionner. En effet, la Commission de Venise est devenue au fil des années une partenaire très appréciée des institutions de Bruxelles, ce qui a apporté un élément de doute sur l'opportunité de créer un organe équivalent au sein de l'Union européenne ⁽²⁾.

Les origines

La Commission de Venise fut créée en mai 1990 par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur une idée et grâce à la persévérance de l'insigne juriste italien Antonio La Pergola ⁽³⁾. Cette création faisait suite à deux ans d'hésitations dans les capitales européennes sur l'opportunité de doter une instance internationale de compétences dans le domaine réservé du droit constitutionnel : réticences que la chute du mur de Berlin balaya, en révélant la soudaine, incontestable – et géopolitiquement délimitée – nécessité d'assister les anciens pays du bloc soviétique dans la préparation de constitutions démocratiques. La Commission de Venise représentait une aubaine, en effet.

La Commission fut cependant établie pour une durée initiale de deux ans, sous la forme d'un accord partiel auquel ne participeraient que les États intéressés, en l'occurrence, au moment de la fondation, 18 sur 23 pays membres du Conseil de l'Europe. Deux ans plus tard, en 1992, ayant réussi à démontrer son utilité et à rallier davantage d'États à sa cause, la Commission fut pérennisée et devint en 2002 un accord élargi, comprenant non seulement tous les pays étant entre-temps devenus membres du Conseil de l'Europe, mais également plusieurs États non membres, anciennement simples observateurs ⁽⁴⁾. Cet élargissement n'a cessé de s'accroître, tant en termes numériques qu'en latitude géographique : à ce jour, la Commission compte 61 membres (le Conseil de l'Europe en dénombre 47) et s'étend sur quatre continents ⁽⁵⁾.

La mission

Dans le champ « des garanties offertes par le droit au service de la démocratie », les objectifs statutaires de la Commission de Venise sont de « renforcer la compréhension des systèmes juridiques des États participants, notamment en vue du rapprochement de ces systèmes ; promouvoir l'État de droit et la démocratie ; examiner les problèmes posés par le fonctionnement, le renforcement et le développement des institutions démocratiques ». Priorité est donnée, selon le Statut révisé, aux travaux relatifs : « a. aux principes et à la technique constitutionnels, législatifs et administratifs qui servent l'efficacité des institutions démocratiques et leur renforcement, ainsi que le principe de la primauté du droit ; b. aux droits et libertés fondamentaux, notamment ceux qui concernent la participation des citoyens à la vie publique ; c. à la contribution des collectivités locales et régionales au développement de la démocratie » ⁽⁶⁾.

Le Statut n'emploie pas le terme d'assistance constitutionnelle, qui résume pourtant bien la mission principale de la Commission, dans ses trois étapes : la compréhension et le rapprochement des systèmes juridiques de ses États membres à travers les techniques du droit comparé ; la promotion des normes du Conseil de l'Europe par le biais de ses recommandations visant la modification et l'amélioration des textes constitutionnels et législatifs ; une contribution à la solution des problèmes de fonctionnement des institutions démocratiques, par le biais de recommandations basées sur l'expérience comparable et les bonnes pratiques d'autres pays.

La mission d'assistance constitutionnelle de la Commission de Venise n'est pas limitée à la préparation d'avis et d'études de caractère général ; elle comprend des activités scientifiques visant la promotion du patrimoine constitutionnel commun (l'ensemble des normes européennes et internationales, tant du droit dur que du droit mou, les bonnes pratiques constitutionnelles et législatives des pays membres, la doctrine pertinente ⁽⁷⁾) et des activités de coopération et de formation dans les pays ayant demandé l'assistance de la Commission. Les missions d'assistance préélectorale et les séminaires de formation de la fonction publique en sont des exemples significatifs.

La Commission de Venise est particulièrement engagée dans la promotion et le renforcement du rôle des cours et conseils constitutionnels ou organes équivalents tant que garants des droits constitutionnels, de la primauté du droit et de la séparation des pouvoirs. À ces fins, elle a organisé, dès 1996, une série de séminaires en coopération avec les cours constitutionnelles. Elle a mis en place un réseau d'agents de liaison avec les juridictions constitutionnelles, qui trois fois par an contribuent au Bulletin de jurisprudence constitutionnelle, contenant les résumés des décisions les plus importantes transmises par les cours constitutionnelles et juridictions équivalentes de près de 50 pays, ainsi que par la Cour européenne des Droits de l'Homme et la Cour de Justice de l'Union Européenne, ainsi qu'à la base de données CODICES et au Forum de Venise, qui permet un échange rapide d'informations entre les cours sur des questions d'actualité. La Commission de Venise est également à l'origine de la création de la Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle, qui réunit 105 Cours et Conseils constitutionnels et Cour suprêmes de tous les continents. La Conférence mondiale agit en faveur de la justice constitutionnelle – comprise au sens de contrôle de la constitutionnalité des lois, y compris la jurisprudence en matière de droits de l'homme – comme élément essentiel de la démocratie, de la protection des droits de l'homme et de l'État de droit ⁽⁸⁾ (article 1 du Statut). L'engagement de la Commission de Venise en faveur de l'indépendance de la justice constitutionnelle est démontré également par l'attention avec laquelle la Commission et son président suivent la situation des cours constitutionnelles confrontées à des situations de blocage institutionnel ou pressions ou attaques politiques, pour émettre au besoin des déclarations publiques de soutien et de rappel des normes internationales. En 2016, de telles déclarations ont été formulées, entre autres, par rapport à la situation en Turquie, en Pologne et en Slovaquie ⁽⁹⁾.

Le Statut ne délimite pas la compétence *ratione loci* de la Commission. Traditionnellement, la Commission s'est majoritairement consacrée aux réformes dans les démocraties « en transition » : elle a ainsi examiné, en tout ou en partie, les constitutions d'un grand nombre de ces pays ⁽¹⁰⁾. La Commission s'est cependant occupée également de réformes dans des démocraties consolidées, telles la Belgique, la Finlande, très récemment la France (le projet de loi de protection de la Nation) ⁽¹¹⁾, le Luxembourg, le Liechtenstein, l'Islande, l'Italie, le Royaume-Uni, Monaco, l'Espagne et la Suisse et dans des pays plus récemment devenus membres de l'Union européenne comme la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, mais souvent à la demande de l'Assemblée parlementaire et non pas de l'État concerné.

La composition

Les membres et les membres suppléants de la Commission sont nommés *intuitu personae* par le gouvernement de leur pays parmi les spécialistes de droit constitutionnel et international. Siègent ainsi à la Commission des professeurs de droit, des juges constitutionnels – souvent les présidents de la cour – des Procureurs, des *ombudsman*, des parlementaires, plus rarement des membres de l'exécutif, notamment des ministres de la justice.

Les membres sont indépendants, siègent à titre individuel et ne reçoivent ni n'acceptent aucune instruction. Dans le cas où il y aurait un conflit d'intérêts, le membre est tenu de s'abstenir de la votation.

Les membres sont nommés pour un mandat de quatre ans, renouvelable. Ce mandat ne peut être interrompu ou écourté que par le décès ou les démissions explicites du membre, ou alors par la Commission elle-même, lorsqu'elle constate que le membre concerné n'est plus en mesure ou n'est plus qualifié pour exercer ses fonctions.

La saisine

La Commission de Venise étant un organe de conseil juridique indépendant, elle ne peut s'autosaisir d'avis sur des pays nommés. Les demandes doivent provenir des institutions des États concernés (la Commission ne peut accepter des demandes provenant des partis politiques) ou alors des organes statutaires du Conseil de l'Europe ou d'une organisation ou instance internationale participant aux travaux de la Commission (à ce jour : l'OSCE et l'Union européenne). Quand la demande d'avis provient d'un pays qui n'est pas membre de la Commission, elle doit être autorisée par le Comité des ministres et l'État concerné doit, en principe, en supporter les frais. Quand une demande d'avis porte sur la législation d'un autre pays, si ce dernier n'est pas d'accord, elle doit être autorisée par le Comité des Ministres. Cette règle a été introduite après la saisine de la Commission en 2001 par la Roumanie à propos de la très controversée loi hongroise sur les Étrangers de souche hongroise. À l'époque, la Hongrie s'était déclarée favorable à la préparation par la Commission de Venise non pas d'un avis sur la loi hongroise, mais d'une étude comparative sur les législations européennes en matière de minorités « de souche excentrée » ⁽¹²⁾.

La Commission peut en principe décider de ne pas donner suite à une demande d'avis, car de par son statut elle « peut » recevoir de telles demandes ⁽¹³⁾. La possibilité qu'elle décline une saisine reste cependant plutôt théorique, la relation de confiance que la Commission entretient avec ses États membres et avec les organes du Conseil de l'Europe et les organisations internationales habilitées se conciliant mal avec un tel refus.

Une fois saisie, la Commission devient maîtresse de la procédure, tant par rapport aux délais qu'à son issue. La demande contient d'habitude une indication du délai souhaité pour l'adoption de l'avis ; ce délai dépend en général du calendrier parlementaire national d'adoption du texte en question ou des échéances de la vie politique nationale (on évitera ainsi, par exemple, qu'un avis de la Commission de Venise sur un sujet sensible soit adopté pendant une campagne électorale). Comme la Commission ne se réunit en session plénière que quatre fois par an (en mars, juin, octobre et décembre), lorsqu'attendre la prochaine plénière s'avérerait préjudiciable ou frustrerait l'utilité de l'avis, l'État peut demander que l'avis soit rendu sous forme préliminaire, c'est-à-dire que le projet d'avis soit rendu public avant son adoption formelle, de sorte que les autorités puissent s'en servir dans les débats nationaux. Les avis préliminaires ne sont pas adoptés, mais seulement entérinés aux sessions plénières, car en principe le projet d'avis a déjà rempli sa mission de conseiller les autorités et que le modifier éventuellement en plénière ne serait d'aucune utilité, au contraire. Cette procédure permet en effet à la Commission une encore plus grande réactivité en dehors de ses sessions plénières.

La Commission peut prendre l'initiative de mener des études de caractère général ou des recherches, ou de préparer des lignes directrices ou des recommandations, qui peuvent bien entendu aussi lui être commissionnées par les organes du Conseil de l'Europe.

Les méthodes

L'activité primaire de la Commission de Venise consiste à préparer des avis juridiques analysant des amendements constitutionnels ou des lois de pertinence constitutionnelle, de préférence et dans la grande majorité de cas avant leur adoption définitive.

Un groupe de membres rapporteurs est alors nommé sur la base de leur connaissance du pays et de la matière, et de l'expérience pertinente de leur pays de provenance. Des experts non membres peuvent également être nommés pour assister le groupe de travail. Quand l'avis est préparé de manière conjointe avec d'autres services du Conseil de l'Europe ou avec l'OSCE/BIDDH, leurs experts se joignent au groupe de travail. Les rapporteurs, assistés par le Secrétariat, étudient le dossier et effectuent une visite dans le pays concerné. En fonction du sujet de l'avis, ils y rencontrent les autorités : le parlement (majorité et opposition), le gouvernement (ministres compétents), le président, les juridictions supérieures, notamment la Cour constitutionnelle. Ils rencontrent également des représentants de la société civile. Ces rencontres visent à comprendre le contexte politique, les raisons de la réforme en question, les buts poursuivis, les arguments pour s'y opposer, les éventuelles autres options pour atteindre ces buts. Un dialogue s'instaure entre la délégation de la Commission et les autorités : dialogue qui se poursuit lors de la discussion, en séance plénière, du projet d'avis préparé par les rapporteurs, éventuellement discuté au préalable au sein d'une sous-commission thématique avec la participation d'autres membres de la Commission particulièrement versés dans les problématiques en question. À la plénière, les représentants des autorités du pays concerné sont invités à apporter des précisions et à présenter leurs arguments en réponse à ceux développés dans le projet d'avis. Ces discussions sont généralement reflétées dans l'avis tel qu'il est adopté par la plénière.

Une fois adopté, l'avis devient immédiatement public : il est transmis aux autorités nationales et à l'instance qui en a fait éventuellement la demande, et est publié sur le site web de la Commission.

La préparation des études de caractère général et des lignes directrices est également confiée à un groupe de rapporteurs, et évolue au fil du temps à travers des réunions du groupe de travail et une ou plusieurs discussions en sous-commission. Le Conseil scientifique de la Commission est consulté, notamment sur l'opportunité d'entreprendre l'étude.

L'impact

La Commission de Venise ne cherche pas à imposer de solutions, et d'ailleurs elle n'en a pas le pouvoir : elle est un organe consultatif et les recommandations qu'elle formule dans ses avis n'ont pas de caractère contraignant. La grande majorité de ses avis ont cependant été suivis d'effet. Il est certes difficile de mesurer avec exactitude le taux d'exécution de recommandations de la Commission : ces dernières varient de manière très significative en termes de nature (certaines se fondent sur des normes de *hard law* qui sont obligatoires, d'autres sur du *soft law*), de précision et d'importance. Il demeure néanmoins vrai que les avis de la Commission peuvent difficilement être ignorés par l'État concerné. Il y a plusieurs raisons à cela.

On notera d'abord que lorsqu'un État s'adresse de son propre gré à la Commission, il a en général un véritable besoin d'assistance. Ce besoin peut être de purement technique – l'État est confronté à un problème complexe de technique constitutionnelle ou législative – et dans ce cas, les solutions proposées par la Commission de Venise ne peuvent qu'être les bienvenues ; mais le plus souvent il s'agit de rechercher une solution qui permette à la fois de respecter les normes internationales et de trouver un accord entre forces politiques diverses et opposées⁽¹⁴⁾. Dans ces cas, l'implication de la Commission de Venise a souvent un effet apaisant, permettant d'outrepasser les polarisations politiques en abordant les questions sous un profil plus strictement juridique, moins passionnel. D'une part, l'opposition considère souvent que la sollicitation par la

majorité de la Commission est gage d'une volonté de compromis et lui offre une opportunité de faire valoir ses arguments et ses contrepropositions. D'autre part, la majorité a la possibilité de bénéficier du soutien de la Commission pour ses propositions quand elles sont viables et respectent les normes internationales. Dans un tel contexte, il devient difficile pour les autorités d'ignorer l'avis de la Commission une fois qu'il est adopté et rendu public.

Mais la pression ne vient pas seulement de l'intérieur. Les avis de la Commission de Venise sont souvent utilisés par les instances internationales dans le cadre des procédures de surveillance du respect par cet État de ses obligations internationales, en premier lieu par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, mais également par son Secrétaire Général. Par ailleurs, dans un nombre important et croissant de cas, les demandes d'avis sont formulées non pas par l'État concerné, mais, en dépit parfois de la réticence de ce dernier, par ces organes internationaux.

La Commission européenne se sert également souvent des avis de la Commission de Venise – elle sollicite l'État concerné à les demander et peut même les demander elle-même – dans le cadre des négociations de stabilisation et association⁽¹⁵⁾. La Commission européenne a également reconnu un rôle d'expert et de conseil à la Commission de Venise dans le nouveau cadre de l'Union européenne pour renforcer l'État de droit⁽¹⁶⁾. La Commission européenne a récemment activé ce cadre, estimant qu'il existait en Pologne une menace systémique envers l'État de droit du fait du différend sur la composition et le fonctionnement du Tribunal constitutionnel. Dans ses recommandations adressées à la Pologne en juillet, puis en décembre 2016, la Commission européenne se réfère abondamment aux conclusions des avis de la Commission de Venise sur la situation du Tribunal constitutionnel polonais et appelle les autorités polonaises à suivre les recommandations de la Commission⁽¹⁷⁾.

Dans de tels cas, les recommandations contenues dans les avis de la Commission de Venise perdent en grande partie leur nature non contraignante. Un État qui ne s'y conforme pas s'expose à des conséquences politiques, parfois lourdes, bien qu'en l'absence de sanctions, il puisse tout de même refuser d'obtempérer, comme le cas de la Pologne démontre. Les avis de la Commission s'inscrivent alors dans des procédures de suivi des engagements des États, plutôt que de coopération pure.

Il y a un autre facteur qui a contribué au grand impact des avis de la Commission de Venise : la relation de soutien et confiance réciproque qui la lie aux juridictions constitutionnelles. La conviction profonde de la Commission qu'aucune solution ne peut être imposée à un État de l'extérieur l'a naturellement menée au dialogue avec les cours constitutionnelles et juridictions équivalentes : c'est à elles de véhiculer les normes internationales à l'intérieur du système juridique national, et il revient également à elles de nourrir le patrimoine constitutionnel commun. La pratique des juridictions constitutionnelles de demander à la Commission de Venise des avis *amicus curiae* et d'en tenir généralement et largement compte dans leurs arrêts témoigne du partage de cette philosophie et en confirme l'utilité.

Conclusion

La Commission de Venise est devenue un acteur important et incontournable de l'assistance constitutionnelle en Europe. Au fil des années, grâce à son indépendance et impartialité, à sa compétence et à sa flexibilité et réactivité, elle a su gagner la confiance des États, de leurs institutions et de leurs sociétés civiles ainsi que des instances internationales qui coopèrent avec elle. Ses avis jouent un rôle important dans les débats nationaux et internationaux. La crise de valeurs que traverse l'Europe est susceptible de se traduire en un nombre croissant de contestations par les États de leurs obligations internationales de respect de la démocratie, les droits de l'homme et l'État de droit : le rôle de la Commission de Venise deviendra encore plus crucial.

(1) Les opinions exprimées n'engagent que l'auteur.

(2) Sur la création d'un organe équivalent à la Commission de Venise, voir : K. Tuori, "From Copenhagen to Venice", Closa, C. & Kochenov, D. (eds.), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge 2016 : Cambridge University Press, p. 225-246.

(3) G. Buquicchio, « Vingt ans avec Antonio La Pergola pour le développement de la démocratie », in van Dijk, Pieter / Granata-Menghini, Simona, eds. *Liber amicorum Antonio La Pergola* (Juristförlaget i Lund 2009), p. 29.

(4) G. Buquicchio, S. Granata-Menghini, "Conseil de l'Europe : Commission de Venise", Rép. eur. Dalloz, avril 2014.

(5) Albanie, Algérie, Allemagne, Andorre, Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Brésil, Bulgarie, Chili, Chypre, République de Corée, Costa Rica, Croatie, Danemark, Espagne, Estonie, États-Unis d'Amérique, Finlande, France, Géorgie, Grèce, Hongrie, Irlande, Islande, Israël, Italie, Kazakhstan, Kirghizistan, Kosovo, Lettonie, L'ex-République yougoslave de Macédoine, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Malte, Maroc, Mexique, République de Moldova, Monaco, Monténégro, Norvège, Pays-Bas, Pérou, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Royaume Uni, Russie, Saint-Marin, Serbie, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse, Tunisie, Turquie, Ukraine.

(6) Statut pour la Commission européenne pour la démocratie par le droit, Résolution Res(2002)3 adoptée par le Comité des Ministres le 10 mai 1990, remplaçant le Statut adopté par la Résolution (90)6.

- (7) H. Suchocka, "Constitutional heritage and the form of government", CDL-PI(2016)017 ; S. Bartole, "The experience of the Venice Commission : sources and materials of its elaboration of the international constitutional law", CDL-PI(2016)016 ; K. Tuori, "From a European to a universal constitutional heritage ?", CDL-PI(2016)015.
- (8) Article 1 du Statut de la Conférence mondiale, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-WCCJ\(2011\)001-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-WCCJ(2011)001-f)
- (9) http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_02_STATEMENTS_GB&lang=FR.
- (10) L'Albanie, l'Arménie, l'Azerbaïdjan, la Bosnie-Herzégovine, la Bulgarie, la Croatie, la Fédération de Russie, la Géorgie, la Hongrie, le Kirghizistan, le Kazakhstan, la Moldavie, le Monténégro, l'Ouzbékistan, la Roumanie, la Serbie, la Slovénie, la Tunisie et l'Ukraine.
- (11) Commission de Venise, Avis sur le projet de loi constitutionnelle « de protection de la nation » de la France, CDL-AD(2016)006.
- (12) Commission de Venise, Rapport sur le traitement préférentiel des minorités nationales par leur État-parent, CDL-INF(2001)019.
- (13) Article 3 paragraphe 2 du Statut révisé.
- (14) Craig Paul P., "Transnational Constitution-Making : The Contribution of the Venice Commission on Law and Democracy", University of Oxford – Faculty of Law, October 1, 2016, UCI Journal of International, Transnational and Comparative Law, Forthcoming.
- (15) Lazarova-Déchaux, G. : « Doctrine de droit européen – L'exigence de qualité de la justice dans la nouvelle stratégie d'élargissement de l'Union européenne » dans Revue du droit public – N° 3-2015 (CNRS UMR 7318), pp. 729-760 ; Bartole, Sergio, International Constitutionalism and Conditionality – the Experience of the Venice Commission, Rivista AIC – Associazione Italiana dei Costituzionalisti, 4/2014.
- (16) Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, COM (2014)158 final.
- (17) http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/recommendation-rule-of-law-poland-20160727_fr.pdf
http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=40988