



HAL
open science

**Les réformes russes devant la Commission de Venise.
L'insoutenable légèreté de l'expertise constitutionnelle
internationale**

Raphaël Déchaux

► **To cite this version:**

Raphaël Déchaux. Les réformes russes devant la Commission de Venise. L'insoutenable légèreté de l'expertise constitutionnelle internationale. Sophie de Cacqueray; Eric Oliva; Sophie Lamouroux; André Roux. Mélanges en l'honneur de Richard Ghevontian : droit(s) et politique(s), Presses universitaires d'Aix-Marseille, pp.115-127, 2024, 978-2-7314-1305-2. hal-04595628

HAL Id: hal-04595628

<https://amu.hal.science/hal-04595628v1>

Submitted on 31 May 2024

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

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

LES RÉFORMES RUSSES DEVANT LA COMMISSION DE VENISE

L'insoutenable légèreté de l'expertise constitutionnelle internationale

par Raphaël DÉCHAUX

*Maître de conférences de droit public,
membre du GERJC-Institut Louis Favoreu (CNRS UMR 7318),
Université d'Aix-Marseille*

*« Devant, c'était le mensonge intelligible
et derrière, l'incompréhensible vérité »*

Milan Kundera

Richard Ghevontian était un véritable ami de la Russie. Coordinateur des enseignements juridiques et membre du Conseil scientifique des Collèges universitaires français de Russie, il adorait enseigner à Moscou à des étudiants dont les plus brillants l'ont parfois suivi jusqu'à Aix-en-Provence. Nul doute qu'il aurait été particulièrement affecté par la guerre d'agression que mène actuellement le pouvoir poutinien en Ukraine¹. Il était également très fier de sa qualité d'expert auprès de deux importantes Commissions du Conseil de l'Europe, le GRECO et la Commission de Venise. Remplissant de nombreuses missions², Richard était convaincu de l'efficacité de la méthode coopérative, plus politique, de l'autre construction européenne ; celle de « la grande Europe ». Loin de l'image tronquée de simple spécialiste des institutions et de la vie politique française que pouvaient avoir de lui certains étudiants (voire même quelques collègues), il était passionné par les enjeux européens et internationaux du droit³.

¹ On devine également quelle aurait été sa réaction face à la fin – trop brutale selon nous – de toute coopération avec les universités russes décrétée par le Gouvernement français.

² 11 missions pour la Commission de Venise : Ukraine (1999) ; Bulgarie (2004) ; Lituanie (2005) ; Moldavie (2005) ; Arménie (2008) ; Géorgie (2008, 2013 et 2017) ; Tunisie (2011, 2014 et 2017). 4 missions pour le GRECO : Belgique (2008-2009) ; Suisse (2011-2012) ; Luxembourg (2012-2013) et Monaco (2016-2017).

³ Ainsi, ses deux manuels restent des modèles de pédagogie : *Droit de l'Union européenne* (Paris, Dalloz, coll. aide-mémoire Sirey, 5^e éd., 2013) et *Droit des relations internationales* (Aix-en-Provence, PUAM, 3^e éd., 2000).

Au-delà de la protection juridictionnelle des droits de l'Homme, la doctrine française s'intéresse peu à la considérable activité institutionnelle du Conseil de l'Europe⁴: seuls le Comité européen des droits sociaux et le Comité pour la prévention de la torture sont parfois évoqués par les manuels de droit (européen) des droits fondamentaux⁵. La Commission européenne pour la démocratie par le droit est pourtant l'une des plus ambitieuses créée après la chute du Mur de Berlin⁶, sous l'instigation du Professeur Antonio La Pergola. Elle fait l'objet d'un intéressant oubli chez les constitutionnalistes⁷, dans lequel on peut lire un exemple de notre tropisme étatique. La Commission est un organe composé d'experts chargé de conseiller ses États membres sur leurs réformes constitutionnelles et électorales (au sens large). La Constitution, ses institutions mais aussi ses concepts, auparavant d'intérêt purement national, sont ainsi appréhendées au niveau international (et pas seulement européen)⁸. C'est également une rupture pour les internationalistes, habitués au principe de l'équivalence des régimes politiques et à l'autonomie constitutionnelle des États souverains⁹. Son importante doctrine, composée de plus de 1100 avis portant sur des cas concrets et des études ou des rapports portant sur des questions plus générales, devrait pourtant avoir les faveurs de tous les auteurs attachés au « patrimoine européen » de la science constitutionnelle¹⁰, bien loin des errements des pseudo-théories du constitutionnalisme « à plusieurs niveaux » ou « en réseau »...

L'autoritarisme s'est développé progressivement à Moscou depuis les débuts de la présidence de Vladimir Poutine. La Commission de Venise fut en première ligne pour tenter d'endiguer cette concentration des pouvoirs alliée au développement d'une idéologie néo-impérialiste. Ses avis constituent alors un témoignage précieux des aspects juridiques du basculement de la Fédération de Russie vers son régime actuel. Certes, l'éviction (ou le départ, nul ne sait vraiment) de la Russie du Conseil de l'Europe, le 16 mars 2022, apporte une dimension amère à notre étude. En outre, dans le cadre restreint de cette contribution, il serait impossible de rendre compte de l'ensemble de la doctrine de la Commission de Venise visant la Russie. Seuls les avis rendus à partir de 2014 ont été conservés, non pas parce que l'invasion de la Crimée marquerait le début de d'un

⁴ À ce jour, 224 instruments juridiques ont été adoptés sous l'égide du Conseil de l'Europe (parmi lesquels la CEDH et ses protocoles). En outre, le Comité des ministres a développé de substantielles politiques, au moyen d'accords partiels, de programmes de coopération, de comités directeurs, de comités *ad hoc etc.*, dans le domaine des droits de l'Homme (34 actions), de la démocratie (28 actions) et de l'État de droit (23 actions). On trouvera malheureusement peu de littérature en français sur ce droit institutionnel du Conseil de l'Europe.

⁵ X. Dupré de Boulois, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, PUF, coll. Thémis, 2^{de} éd., 2020, p. 219 ; F. Sudre (dir.), *Droit européen et international des droits de l'Homme*, Paris, PUF, coll. droit fondamental, 16^e éd., 2023, p. 173 ; P. Wachsmann, *Libertés publiques*, Paris, Dalloz, coll. Cours, 9^e éd., 2021, p. 104.

⁶ Sur la Commission, en français, v. Ch. Giannopoulos, « Les avis juridiques de la Commission de Venise : entre promotion et défense de la démocratie libérale », in V. Barbé, B.-L. Combrade et Ch.-É. Sénac, *La démocratie illibérale en droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, coll. À la croisée des droits, 2023 ; A. Ubeda de Torres, « La régionalisation par la coordination interétatique : le rôle catalyseur de la Commission de Venise », in S. Doubé-Billé, *La régionalisation du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

⁷ Parmi la dizaine de manuels de droit constitutionnel édités régulièrement en France, aucun ne possède dans son index d'entrée sur la Commission de Venise.

⁸ Depuis 2002, la Commission a ouvert son expertise à une quinzaine d'États en dehors du continent européen. Depuis 2022, et l'exclusion de la Russie, elle compte désormais 61 membres, 4 observateurs et 5 « autres » (organisations internationales et la Palestine).

⁹ P. Daillier, N. Quoc Dinh et *alii*, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 9^e éd., 2022, pp. 619 à 621. Ces principes, consacrés par le fameux article 46 de la convention de Vienne sur le droit des traités, sont une concrétisation du principe de souveraineté de l'État. On ne trouve toutefois pas plus de référence à la Commission de Venise dans les manuels de droit international que dans ceux de droit constitutionnel.

¹⁰ Sur cette notion, v. Ch. Giannopoulos (dir.), *Le patrimoine constitutionnel européen, entre progression et régression*, Paris, Pedone, 2024 (à paraître).

despotisme, mais parce qu'elle constitue une étape décisive dans sa progressive sortie de la « grande Europe » (si ce n'est de la communauté internationale)¹¹. Depuis cette année, 8 avis visant un projet de réforme russe ont été rendus, que nous avons catégorisés en quatre domaines : le premier porte la Crimée (2014)¹², le deuxième s'intéresse aux relations entre la Cour constitutionnelle et la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après CEDH) (2016 et 2020)¹³, le troisième concerne le statut des « agents étrangers » (2014, 2016 et 2021)¹⁴ et le dernier traite de l'importante révision de 2020¹⁵. On notera que le statut de ces avis n'est pas homogène : celui de 2014 sur « l'admission » de la Crimée au sein de la Russie s'est révélé sans objet, le Gouvernement ayant finalement décidé l'annexion par la voie d'un traité¹⁶. L'avis sur la dernière réforme constitutionnelle est en revanche un avis intermédiaire (qui ne devrait pas connaître de version définitive).

Cette étude est écrite sous les auspices du chef-d'œuvre de Milan Kundera, *L'insoutenable légèreté de l'être* (1982). Une comparaison, sans doute peu académique, peut être soutenue entre son argument – visant à réfuter la pensée de l'éternel retour de Nietzsche – et la situation constitutionnelle de la Russie. En effet, il existe un discours fataliste, particulièrement défendu dans les médias, qui affirme l'irrésistible attrait de cette nation pour l'autoritarisme. Ce point de vue n'est pas sans rappeler l'hypothèse nietzschéenne : les Russes n'auraient jamais connu ni régime démocratique ni régime libéral, et la situation actuelle ne serait qu'un « retour » vers une condition politique « éternelle ». La période allant de la chute du communisme jusqu'à la prise de pouvoir par Poutine ne serait qu'une parenthèse de l'histoire. Sans faire nôtre l'idée qu'il y aurait, à l'inverse, un sens de l'histoire progressiste – et dont la prétendue « fin de l'histoire » constitue l'avatar le plus grotesque – l'étude des avis de la Commission de Venise permet de relativiser un tel déterminisme. Kundera peut ainsi nous aider à comprendre la portée de ces réformes selon qu'on les accueille sous l'angle de la pesanteur (russe) (I), ou de la légèreté (de la Commission) (II).

I LA PESANTEUR : LA SORTIE DE LA RUSSIE DU PATRIMOINE CONSTITUTIONNEL COMMUN

Kundera pense que l'idée d'éternel retour introduit la pesanteur dans nos vies. Le retour de l'Empire russe, qu'il s'agisse de l'URSS¹⁷ ou de celui de Catherine II¹⁸, constitue l'objectif assumé de Poutine. Pour y arriver, deux catégories de réformes ont été adoptées

¹¹ L'invasion d'une partie d'un territoire souverain, pourtant reconnu par la Russie dans le « Mémoire de Budapest » de 1994 ainsi que le traité d'amitié russo-ukrainien de 1997, comme le déploiement de troupes sans identification nationale, en violation directe du droit international, sont révélateurs.

¹² Avis n° 763/2014, 21-22 mars 2014, CDL-AD(2014)004.

¹³ Avis intérimaire n° 832/2015, 11-12 mars 2016 CDL-AD(2016)016 ; avis n° 832/2015, 10-11 juin 2016, CDL-AD(2016)016 et avis n° 981/2020, 18 juin 2020, CDL-AD(2020)009.

¹⁴ Avis n° 716-717/2014, 13-14 juin 2014, CDL-AD(2014)025 ; avis n° 814/2015, 10-11 juin 2016, CDL-AD(2016)020 et avis n° 1014/2020, 2-3 juillet 2021, CDL-AD(2021)027.

¹⁵ Avis n° 992/2020, 19-20 mars 2021, CDL-AD(2021)005.

¹⁶ Traité d'adhésion de la République de Crimée à la Russie du 18 mars 2014.

¹⁷ « La chute de l'URSS a été la plus grande catastrophe géopolitique du siècle dernier », discours à la nation russe de Vladimir Poutine (avril 2005).

¹⁸ Cela transparait du sidérant « essai » de Poutine sur *l'unité historique des Russes et des Ukrainiens* du 12 juillet 2021.

par le pouvoir, celles faisant prévaloir une idéologie autoritaire (A) et celles aboutissant à la centralisation des pouvoirs présidentiels (B).

A) LE CONSTAT D'UNE IDÉOLOGIE NATIONALISTE

L'idéologie nationaliste est l'une des caractéristiques du régime russe actuel¹⁹. La Commission de Venise n'est certes pas juge des valeurs politiques en tant que telles, mais elle l'a constatée à travers deux thématiques remarquables : l'exécution des décisions de la CEDH et le statut des « agents étrangers ».

Plusieurs réformes ont permis d'empêcher l'exécution des arrêts de la Cour de Strasbourg. Elles s'expliquent non pas tant par le nombre, impressionnant²⁰, de décisions non-exécutées que par certaines affaires emblématiques de l'idéologie du Kremlin. Une première révision sera effectuée en décembre 2015 (articles 104 et 106 de la loi constitutionnelle sur la Cour constitutionnelle), suivie par une modification des articles 79 et 125 de la Constitution de 1993 en mars 2020. On peut déjà douter de l'utilité de cette double constitutionnalisation puisque la Cour de Saint-Petersbourg, dans un arrêt de principe « interprétatif » du 14 juillet 2015, s'était déjà accordé la possibilité de ne pas exécuter un arrêt de la CEDH en vertu de la « primauté » de la Constitution²¹. Suite à la réforme de 2015, un arrêt du 19 avril 2016 viendra déclarer non-exécutoire l'arrêt *Anchugov et Gladkov* de la CEDH²². Le 19 janvier 2017, la Cour se prononcera également sur l'important arrêt *Yukos* du 31 juillet 2014²³. Le juge constitutionnel russe – après avoir rejeté une partie du raisonnement au fond du juge de Strasbourg – a déclaré l'impossibilité pour l'État russe de verser le montant de 1 866 104 634 € aux actionnaires lésés, au vu des « principes constitutionnels d'égalité et de justice dans les relations fiscales »²⁴. Cette jurisprudence participe au mouvement des Cours des régimes autoritaires – ou illibérales selon le mot à la mode – d'instrumentalisation du concept (légitime) de suprématie constitutionnelle développé par le Tribunal de Karlsruhe²⁵. La mise en œuvre de cette nouvelle « compétence » de la Cour a été gérée diplomatiquement par le Conseil de l'Europe et son service de l'exécution, concernant l'affaire *Anchugov et Gladkov*²⁶. En revanche, l'arrêt *Yukos*, selon toute vraisemblance, restera non-exécuté²⁷.

¹⁹ A. Stepanov, « La réforme constitutionnelle russe », *Civitas Europa*, 2021, n° 46, p. 244.

²⁰ Au 31 décembre 2022, la Fédération de Russie avait 2352 affaires en attente d'exécution.

²¹ N. Danelciuc-Colodrovschi, « Quelle politique jurisprudentielle pour sauver le "dialogue" des juges ? Interrogation(s) autour de la lecture de l'arrêt de la Cour constitutionnelle russe du 14 juillet 2015 », *RFDC*, 2016, n° 105 ; A. di Gregorio, « Les divergences entre la Cour constitutionnelle de Russie et la Cour européenne des droits de l'homme : de l'affaire *Markin* à l'affaire *Anchugov et Gladkov* », *Lettre de l'Est*, 2016, n° 7.

²² CEDH, arrêt du 4 juillet 2013, *Anchugov et Gladkov c/ Russie*, req. n° 11157/04 et 15162/05.

²³ CEDH, arrêt (satisfaction équitable) du 31 juillet 2014, *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Russie*, req. n° 14902/04. Sur l'arrêt de la Cour constitutionnelle russe, v. Ch. Giannopoulos, « Désobéir pour servir une cause. Considérations sur la première application de la nouvelle compétence de la Cour constitutionnelle russe pour filtrer l'exécution des décisions de la Cour EDH », *RFDC*, 2017, n° 109.

²⁴ Avis précité n° 981/2020, § 29.

²⁵ L'arrêt du Tribunal polonais du 7 octobre 2021 en constitue l'exemple le plus marquant.

²⁶ L'exécution de l'arrêt *Anchugov et Gladkov* a été déclarée close le 25 septembre 2019 (CM/ResDH(2019)240).

²⁷ La dernière décision du Comité des ministres date de la réunion des 8-9 mars 2022 (juste avant l'exclusion de la Russie du Conseil). Elle fait part de l'absence d'évolution de l'affaire (CM/Notes/1428/H46-30).

Ce processus nationaliste traduit une vision qui n'est pas tant archaïque que politique du droit international qui va en se développant au fil des réformes²⁸ : il n'apparaît plus contraignant, et est comme éjecté de l'ordre constitutionnel russe²⁹. D'ailleurs, l'objectif n'est pas officiellement de diminuer la primauté du droit international, mais uniquement de renforcer la sécurité juridique face à la création de nouveaux droits par la Cour³⁰. La Russie va même jusqu'à renverser la responsabilité de cette crise, en estimant que l'interdiction du droit de vote des détenus – au cœur de l'arrêt de 2016 – était déjà constitutionnelle lors de l'adhésion de la Fédération à la CESDH en 1997, et qu'aucune remarque n'avait alors été faite³¹ ! Argument indéfendable puisqu'il signifierait que cette adhésion impliquerait la conventionnalité de principe de l'ordre juridique de l'État membre³² ! Il est en outre difficile de croire que le ministère des Affaires étrangères et la doctrine russe n'avaient pas connaissance de la fameuse et ancienne jurisprudence sur le caractère « vivant » de la Convention³³. Il n'est sans doute pas déraisonnable de penser que la raison pour laquelle l'arrêt *Yukos* a été déclaré non exécutable par la Cour constitutionnelle portait plutôt sur le montant de la satisfaction équitable, qui a probablement été jugé inacceptable par le pouvoir poutinien. Tant la perte fiscale qu'il occasionnait que la victoire pour ses opposants politiques ont dû constituer le *casus belli*.

Le rejet du libéralisme classique est central dans le régime russe. Conscient de l'aspiration de sa population à celui-ci, le pouvoir russe a très tôt cherché à dresser une espèce de cordon sanitaire avec les valeurs européennes. L'un des instruments les plus emblématiques de cette politique est la qualification d'« agents étrangers » visant les membres des ONG³⁴, d'abord intégrée dans le droit russe le 21 novembre 2012³⁵. Une seconde loi, au titre évocateur « sur les organisations étrangères et internationales indésirables », fut adoptée le 19 mai 2015. Ce statut « infamant » est décerné par le ministère des Affaires étrangères³⁶ et, s'il ne provoque pas la dissolution de l'association, il l'empêche complètement d'exercer son activité, matériellement et juridiquement³⁷. Néanmoins, aucune précision claire n'est donnée dans la loi sur les faits qui peuvent occasionner une telle qualification³⁸. Seule la procédure et les (sévères) sanctions sont détaillées. On retiendra que la loi n'exige « aucune preuve spécifique qu'un individu ou une entité "agent étranger" agit effectivement dans l'intérêt d'une entité étrangère particulière »³⁹.

²⁸ Ainsi, la révision de 2015 possédait un champ limité au droit international des droits de l'Homme là où celle de 2020 concerne toutes les décisions internationales : avis précité n° 981/2020, §48.

²⁹ La Cour constitutionnelle russe a ainsi affirmé à de nombreuses reprises que « l'ordre constitutionnel russe n'était pas subordonné au système de la Convention européenne », avis précité n° 981/2020, §25.

³⁰ *Ibid.*, §40.

³¹ *Ibid.*, §43.

³² C'est bien l'inverse qu'implique l'adhésion : elle permet, par l'intégration d'une nouvelle norme protectrice des droits fondamentaux, à l'État membre de garantir *pour l'avenir* la conventionnalité de son droit positif.

³³ CEDH, arrêt du 25 avril 1978, *Tyrer c. Royaume-Uni*, req. n° 5856/72, §31.

³⁴ En Géorgie, le parti majoritaire, relai du Kremlin, a déposé un projet de loi reprenant cette terminologie, qui fut abandonné face aux manifestations massives (Cf. *La Croix*, 8 mars 2023).

³⁵ Avis n° 716-717/2014, 13-14 juin 2014, CDL-AD(2014)025.

³⁶ *Ibid.*, §19.

³⁷ V. la longue liste des interdictions relevé par la Commission, *ibid.* §24.

³⁸ *Ibid.* §37.

³⁹ Avis précité n° 1014/2020, §20. Ce qui est le cas dans d'autres pays.

C'est le principe de transparence qui justifie cette législation pour les autorités russes⁴⁰. Selon la Commission, elle n'est pas, par principe⁴¹, illicite mais, même si le Kremlin ose affirmer que « l'étiquette "agent étranger" ne porte pas de stigmatisme »⁴², elle reste synonyme de la désignation d'un « *espion* étranger » et donc d'un traître⁴³. L'instrumentalisation du principe de transparence, qui pourrait être humoristique quand on connaît l'exemplarité de la corruption des gouvernants russes, ne sert qu'à mécaniquement justifier sa nécessité. Mais à aucun moment les autorités n'expliquent quelles sont les menaces contre la sécurité nationale qu'implique le financement étranger d'ONG russes⁴⁴... Ce qui ne manque encore une fois pas de sel, étant donné l'implication des services russes dans les élections occidentales, aux États-Unis, en Europe ou en Afrique⁴⁵. Ce sont bien les valeurs occidentales qui sont ici visées⁴⁶, et les forces politiques aspirant à un renouveau démocratique dans leur pays⁴⁷. Les dissolutions forcées par la justice d'organisations particulièrement symboliques comme *Memorial international* le 28 décembre 2021, le *Groupe Helsinki de Moscou* le 25 janvier 2023 et enfin le *Centre Sakharov* le 18 août 2023 s'inscrivent comme un aboutissement de cette politique.

B) LE CONSTAT DE LA CENTRALISATION ET DE LA PERSONNALISATION DES INSTITUTIONS

La dernière réforme constitutionnelle, adoptée par référendum le 1^{er} juillet 2020, constitue une étape supplémentaire dans la personnalisation du pouvoir entre les mains du chef de l'État russe. Un nombre assez impressionnant de modifications, plus d'une centaine d'amendements⁴⁸, vient enrichir le texte de 1993, suite aux révisions de 2008 et de 2014. Ne pouvant en donner ici une analyse précise⁴⁹, nous en relèverons quelques points saillants.

Sa principale conséquence est d'avoir renforcé le pouvoir personnel du Président. Cela va de l'initiative du droit de révocation des magistrats de la Cour suprême et de la

⁴⁰ *Ibid.*, §42.

⁴¹ Pour la Commission, « il est légitime de limiter le financement étranger des partis politiques ou des candidats individuels dans le contexte des élections » afin d'« éviter et à réprimer l'exercice d'influences indues ou fondées sur la corruption sur la vie politique de l'État, notamment de la part d'acteurs étrangers », *ibid.*, §71.

⁴² *Ibid.*, §47.

⁴³ *Ibid.*, §46 : « le terme [agent étranger] semble toujours avoir une connotation très négative dans de larges couches de la population ».

⁴⁴ *Ibid.*, §44.

⁴⁵ Cf. Résolution du Parlement européen du 9 mars 2022 sur l'ingérence étrangère dans l'ensemble des processus démocratiques de l'Union européenne, y compris la désinformation (2020/2268(INI)).

⁴⁶ « L'expérience montre que la législation sur les "agents étrangers" a surtout visé les entités et les personnes actives dans le domaine des droits de l'homme, de la démocratie et de l'État de droit », Avis précité n° 1014/2020, §56.

⁴⁷ « le fait d'exiger que cette étiquette figure sur tous les documents liés aux élections ne sert aucun objectif légitime. Au contraire, l'impression de l'étiquette stigmatisante "agent étranger" sur tout le matériel lié aux élections risque de dissuader les électeurs en leur faisant porter préjudice au candidat désigné. Cet effet préjudiciable sera exacerbé par la simple taille de l'étiquette - couvrant au moins 15 % de sa surface sur le matériel de campagne », *ibid.*, §72.

⁴⁸ A. Stepanov, « La réforme constitutionnelle russe », *op. cit.*, p. 243.

⁴⁹ *Ibid.* V. eg. M-É Baudoin, L. Allezard, « Droit constitutionnel étranger. L'actualité constitutionnelle à l'Est de l'Europe », *RFDC*, 2022, n° 132.

Cour constitutionnelle⁵⁰, désormais entre les mains du Chef de l'État, jusqu'au statut de *l'ancien* président, lui garantissant une immunité totale⁵¹. Le nombre de sénateurs – membres du Conseil de la Fédération – qu'il peut nommer a singulièrement augmenté, de 17 à 30 (sur 181). On notera que c'est ce Conseil qui a le pouvoir de décider de la mise en accusation du Président. Suite à la réforme, il devient incontestablement le chef du Gouvernement, sans responsabilité politique : tant le Premier ministre que les ministres régaliens (désignés en Russie « ministres du pouvoir »)⁵² ou les chefs des autorités exécutives fédérales sont nommés et révoqués directement par le Président de la Fédération⁵³. D'ailleurs, le fédéralisme russe est désormais caractérisé par une domination politique quasi exclusive de Moscou⁵⁴. La réforme de 2020 renforce encore ce centralisme en consacrant un système unique du pouvoir, sous l'autorité du Président, qui conduit, par exemple, à ce que le statut des fonctionnaires des entités décentralisées soit régulé par le pouvoir fédéral⁵⁵.

La procédure de révision utilisée en 2020 mérite qu'on s'y arrête quelques instants. C'est notamment la rapidité avec laquelle le pouvoir russe arrive à faire adopter des réformes constitutionnelles ou législatives d'importance qui surprend. Que l'on juge : seuls six mois entre la présentation du projet, le 15 janvier 2020, et son entrée en vigueur, le 4 juillet 2020⁵⁶, le tout retardé de trois mois à cause de la crise du COVID⁵⁷. On ne saurait être dupe⁵⁸ ; cette réforme fut préparée, de façon totalement opaque, bien en amont, pour qu'elle n'obtienne que l'apparence de la célérité si chère à tout pouvoir autoritaire⁵⁹. On connaissait – pour la craindre – la justice expéditive. La réforme expéditive semble tout aussi repoussante.

II LA LÉGÈRETÉ : LA NÉCESSITÉ DU CONTRÔLE DE LA COMMISSION DE VENISE

Kundera soutient que la légèreté est introduite par la conscience que l'histoire n'est pas cyclique, ce qui induirait une forme de liberté individuelle, qui peut se révéler insoutenable. Face à l'accumulation de réformes qui annonçaient l'inarrêtable et pesant tournant impérialiste russe, la Commission de Venise a rappelé dans plusieurs avis, avec simplicité, certaines valeurs et principes constitutionnels communs. Si l'utilité politique des avis de la Commission sur les réformes russes est naturellement questionnée (A), leur utilité juridique doit être réaffirmée (B).

⁵⁰ Avis précité n° 992/2020, §155. Le Président nomme également les présidents des tribunaux judiciaires.

⁵¹ Loin de l'immunité fonctionnelle dont jouissent les anciens responsables dans les démocraties libérales, *ibid.*, §60.

⁵² *Ibid.* §72 à 77.

⁵³ *Ibid.*, p. §78 à 86. Il reste encore une consultation formelle du Conseil de la Fédération.

⁵⁴ A. Gazier, « Fédéralisme et démocratie dans la Russie post-soviétique », *RFDC*, 2019, n° 119.

⁵⁵ Avis précité n° 992/2020, §105.

⁵⁶ *Ibid.*, §12 à 15.

⁵⁷ Le référendum était à l'origine prévu le 22 avril.

⁵⁸ Par comparaison, l'importante révision de 2008 en France avait été initiée en juillet 2007 (par l'instauration du Comité Balladur) et elle n'aboutira qu'en juillet 2008.

⁵⁹ La rapidité de la commission chargée de préparer le projet interpelle : les membres furent nommés le 15 janvier, jour de l'annonce de Poutine. Bien que composée de 75 membres, le projet d'amendement fut soumis à la Douma le 20 janvier suivant. La Cour constitutionnelle fut saisie le 14 mars et rendit son avis le 16 mars.

A) L'EFFICACITÉ POLITIQUE DES AVIS EN QUESTION

Les limites de l'expertise internationale de la Commission de Venise sont connues, et illustrées par la situation décrite. Il n'est ni dans sa nature ni dans ses fonctions de changer l'évolution politique d'un État : elle n'est pas une *autorité* supranationale, garante des valeurs démocratique libérale occidentale, même si son contrôle des réformes a toujours été déclenché à la demande du Conseil de l'Europe, et jamais du Gouvernement russe⁶⁰. Plusieurs raisons expliquent cette apparente faiblesse politique. La principale est à l'évidence sa légitimité. Composée d'experts internationaux, elle ne peut que donner un avis dont l'influence sera fonction du contexte. Ses avis ne sont pas obligatoires et les sanctions à la disposition du Comité des ministres sont très restreintes : il ne s'agit même pas de droit souple (à la différence de ses rapports). Cela ne devrait pas amener l'observateur, et particulièrement le constitutionnaliste, à balayer d'un revers de son utilité. Certes, on peut ressentir une forme de découragement à la lecture des avis successifs rendus pendant la période étudiée : qu'il s'agisse de la non-exécution des arrêts de la CEDH ou du statut des « agents étrangers », la Commission a, à plusieurs reprises, indiqué clairement la non-conformité de ces législations avec le droit international et la pratique constitutionnelle comparée, sans autre effet qu'une aggravation continue de ces dernières.

Il serait néanmoins exagéré de constater ici un échec de la Commission, dont la force persuasive n'a fait qu'augmenter au fil des ans. L'existence d'une expertise constitutionnelle constitue une garantie en soi, que l'on ne retrouve pas dans les régimes autoritaires, même si elle n'a pas permis de freiner l'évolution actuelle. Non, l'échec – s'il y en a – résulte du contexte, c'est-à-dire des forces avec lesquelles la Communauté internationale et le Conseil de l'Europe ne pouvaient lutter : le renforcement de l'autoritarisme en Russie. Que faire lorsque le pluralisme n'est pas accepté par le pouvoir, et que l'opposition est systématiquement criminalisée lorsqu'elle atteint un certain niveau d'écoute ou de moyen financier⁶¹ ? Cette expérience montre, s'il en était besoin, que la relation entre l'existence d'un État de droit et ses garanties juridiques est non prescriptive : de même qu'on ne peut imposer une démocratie, une institution internationale ne peut, à elle seule, être la garante des valeurs du constitutionnalisme contemporain. Si la Commission a été le témoin privilégié du mouvement de personnalisation du pouvoir, elle pourra certainement aider à consolider un « retour de balancier », s'il advient, vers les valeurs du patrimoine constitutionnel européen⁶².

Ces limites, la Commission de Venise en joue une agilité bienvenue qui la rend plus efficace qu'une stricte, lourde, fonction juridique. C'est le cas lorsqu'elle distingue la possibilité pour un État de vérifier la constitutionnalité d'une mesure d'exécution « à caractère général » de celle « individuelle »⁶³. L'affaire *Anchugov et Gladkov* rentrait dans la première catégorie, car c'est la condamnation par la CEDH de l'interdiction du droit de vote des détenus qui fut jugée inconstitutionnelle. Si, par principe, celle-ci est acceptée par

⁶⁰ C'est l'APCE et ses commissions qui furent à l'origine des saisines.

⁶¹ Pour le Kremlin, l'opposition politique interne est toujours une opposition à l'État. À l'extérieur, l'opposition, ou la seule méfiance envers la Russie, est désormais qualifiée de « nazie ».

⁶² Pour un État dont la première constitution démocratique date de 1993, il est permis de penser que seul le temps long pourra être déterminant.

⁶³ Avis précités n° 832/2015, §28 et n° 981/2020, §57.

la Commission, en revanche, les mesures individuelles ne peuvent, en toute logique, être jugées inconstitutionnelles par le juge national⁶⁴. En soulignant qu'il est tout à fait possible que l'exécution d'une obligation internationale soit contraire à la Constitution nationale, la Commission permet de ne pas juger de façon trop directe le nouvel article 79 de la Constitution russe tout comme l'inscription de l'interdiction de l'ingérence dans les affaires intérieures de l'État n'est pas, en soi, illicite⁶⁵.

On le voit, la Commission déclare valide, par principe, la possibilité d'effectuer un contrôle de constitutionnalité des décisions de la CEDH. Cette position, que nous avons déjà rencontrée⁶⁶, montre bien que la Commission est un organe d'experts de droit constitutionnel et non une juridiction chargée de faire prévaloir une primauté absolue du droit international sur les droits internes⁶⁷. Sur le plan juridique, sa distinction n'emporte pas l'adhésion : la réforme de 2015 est en totale contrariété avec l'article 46 de la CESDH et de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (article 27 notamment)⁶⁸. Mais, sur le plan politique, elle recommande que si une mesure générale devait être déclarée contraire à la Constitution nationale, l'État reste soumis à l'obligation d'exécuter la décision internationale. Le droit russe devrait en conséquence prévoir l'obligation de renvoyer la question de son exécution à un autre organe (exécutif, législatif...)⁶⁹, et que la Cour constitutionnelle devrait alors être déchargée de cette responsabilité⁷⁰. Il est habile d'affirmer la nécessité de supprimer la réforme de 2015⁷¹ et de 2020⁷², tout en autorisant le maintien de cette forme de suprématie constitutionnelle. On y lit même une réponse adéquate au problème posé, puisque ce sont des impératifs et des valeurs politiques qui ont poussé la Russie à adopter ces réformes. Ce n'est pas le droit russe (et ses institutions) qui est responsable ici, c'est la politique du Kremlin ; la solution ne peut donc être que politique. La Commission essaie ainsi de mettre la Russie devant ses contradictions en rappelant, dans la conclusion de son avis de 2020, que « La Fédération de Russie a pris la décision politique d'adhérer au Conseil de l'Europe et de rester membre de l'Organisation »⁷³. On avoue être convaincu par cette méthode de contextualisation, large, de l'analyse des rapports de systèmes à laquelle pourraient se ranger sans frais les juridictions européennes et nationales dans leur « dialogue des juges » (aujourd'hui assez mal en point).

⁶⁴ Avis précités n° 832/2015, §30 et n° 981/2020, §59.

⁶⁵ Avis précité n° 992/2020, §138 à 140.

⁶⁶ On se permet de renvoyer à notre article : « L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme par les juges français. Réflexions sur l'effectivité d'un ordre juridique international intégré », in N. Danelciuc-Colodrovschi, P. Gaïa et M. Gudzenko (dir.), *Les juges nationaux et la Convention européenne des droits de l'homme : analyse des rapports à travers les expériences russe et française*, Aix-en-Provence, PUAM, coll. de l'Institut Louis Favoreu, 2023.

⁶⁷ Le temps passé à analyser la portée des jurisprudences italiennes et allemande dans l'avis intermédiaire montre la volonté de la Commission d'éviter de condamner par principe les jurisprudences sur « l'identité constitutionnelle », avis précités n° 832/2015, §134 à 141 et n° 981/2020, §42.

⁶⁸ Ce point est notamment largement développé dans l'avis intermédiaire n° 832/2015, §89 et §38.

⁶⁹ *Ibid.*, §34.

⁷⁰ *Ibid.*, §41.

⁷¹ *Ibid.*, §45.

⁷² Avis précité n° 981/2020, §68.

⁷³ *Ibid.*, §62.

B) L'UTILITÉ JURIDIQUE DES AVIS INDISCUTABLE

La nécessité des avis de la Commission de Venise réside également dans la pertinence juridique des analyses. Elle lui permet surtout de désigner ce qui lui semble licite, et ce qu'elle estime devoir être modifié par les États. Par exemple, lors de l'examen de la procédure de révision de la Constitution russe en 2020, la Commission juge très sévèrement le non-respect du texte de 1993 dû à l'organisation d'un référendum (après un vote du Parlement) : « l'histoire constitutionnelle comparée montre que chaque fois que la procédure de modification prévue par la Constitution a été abandonnée, il en est résulté de graves problèmes pour la démocratie et la protection des droits de l'homme »⁷⁴. La réforme française de 1962 est-elle indirectement visée ? On ne le pense pas, même si le constitutionnaliste français pourra sourire – ou sursauter... voire acquiescer – en lisant aussi que le Président de la Fédération jouit d'une irresponsabilité politique par défaut de mécanismes parlementaires adéquats⁷⁵. On imagine aisément quelles auraient pu être les (vives) remarques de Richard Ghevotian : l'absence de responsabilité parlementaire n'est pas absence de responsabilité politique ! L'analyse juridique de la Commission souffre d'une insoutenable capacité à comparer... jugerait-elle notre V^e République à l'aune des mêmes critères que le régime russe ? Bien évidemment, la prise en compte du contexte politique, rappelé plus haut, est ici déterminante.

L'expertise proprement juridique permet à la Commission de ne pas rentrer dans le jeu russe (qui cherche justement le conflit sur les valeurs), en relevant des motifs d'incompatibilité surtout sur le plan procédural, formel, plutôt que des principes substantiels. Le revers de cette médaille est la clémence qui la caractérise parfois : concernant la célérité des révisions, par exemple, sa position sera qu'une telle rapidité, sans être illicite, est juste « non appropriée »⁷⁶. On notera encore que la Commission ne commente que de façon très discrète la nouvelle référence à « la foi en Dieu comme faisant partie de la mémoire des ancêtres », alors qu'elle est – manifestement – en contradiction avec le maintien de la nature laïque de la Fédération et l'article 9 de la CESDH, tel qu'interprété par la Cour dans l'arrêt *Kokkinakis* notamment⁷⁷. La répression des athées, voire des pratiquants qui s'écartent du dogme officiel, est désormais fondée constitutionnellement. Enfin, l'analyse juridique lui permet de relever l'instrumentalisation du processus de révision. Toute une partie de l'importante réforme de 2020 consiste en une constitutionnalisation du droit fédéral qui, à droit constant, n'a que peu d'effets concrets⁷⁸.

L'on a placé cette étude sous la lumière de Kundera. Cependant, dès lors que l'on étudie le droit russe, Kafka aurait pu être tout aussi utilement invoqué, tant un sentiment surréaliste d'impuissance anxigène émerge à sa lecture. Tout en maintenant une

⁷⁴ Avis précité n° 992/2020, §36.

⁷⁵ Le pouvoir russe défendit la réforme devant la Commission en revendiquant ouvertement sa proximité la V^e République, *ibid.*, §58.

⁷⁶ *Ibid.*, §19.

⁷⁷ *Ibid.*, §125.

⁷⁸ *Ibid.*, §41 et 42

argumentation en apparence dans le champ de la rationalité juridique (la transparence, la responsabilité populaire, la sécurité...) rien n'est justifié, tout est *in fine* affirmé, quitte à ce que des contradictions insurmontables apparaissent. La sortie du rationnel constitue sans doute un stigmate de la tyrannie moderne, à tel point que l'on peut se demander s'il est possible ou utile de prendre au sérieux le droit actuel de la Russie. L'insoutenable légèreté de l'expertise de la Commission de Venise transparait alors : la simplicité de son analyse a permis de maintenir un contrôle des réformes – de plus en plus autoritaires – pendant plus de dix années, obligeant ainsi le pouvoir russe à entretenir ne serait-ce qu'un discours libéral et démocratique. Il faut se réjouir de l'existence d'une telle surveillance, sans se leurrer sur ses potentiels effets et son aspect, parfois, insatisfaisant. Le développement du patrimoine constitutionnel commun est à ce coût.