

## LES NOUVELLES FRONTIÈRES DU CONSTITUTIONNALISME

*XLe Table ronde internationale sur la justice constitutionnelle*

Aix-en-Provence, 13 et 14 septembre 2024

### CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

*Joël Andriantsimbazovina*

*Professeur à l'Université Toulouse Capitole*

*Institut de Recherche en Droit Européen, International et Comparé*

#### Présentation provisoire

Quelle que soit la définition que l'on donne du constitutionnalisme, la place et le rôle que peuvent jouer la Convention européenne des droits de l'homme (la Convention) et la Cour européenne des droits de l'homme (la CEDH) dans une table ronde sur *Les nouvelles frontières du constitutionnalisme* nécessitent quelques remarques préalables.

Le *statocentrisme* qui domine les études constitutionnelles évince les organisations internationales et les organisations supranationales de tout lien avec la constitution. Sous cet angle, les questions constitutionnelles sont réservées à l'Etat car seul celui-ci peut disposer d'une constitution.

Sur le continent européen, cette position se heurte à une double réalité. Les cours supranationales qualifient le texte fondateur de l'ordre juridique dont elles assurent la garde de « Charte constitutionnelle » (CJCE, 23 avril 1986, *Parti écologiste Les Verts*, Aff. 294/83,) ou d'« *instrument constitutionnel* » (CEDH, *Loizidou c/Turquie*, 23 mars 1995). Une partie de la doctrine de droit européen, notamment en Allemagne, en France et en Italie, a construit et a développé une discipline de droit constitutionnel européen qui donne une dimension constitutionnelle au droit de l'Union européenne et au droit de la Convention européenne des droits de l'homme.

Plus largement, une doctrine du constitutionnalisme interdépendant se développe. Elle comprend notamment le constitutionnalisme multiniveaux et le constitutionnalisme transformateur. Le premier insiste sur l'imbrication d'un constitutionnalisme supranational et d'un constitutionnalisme national et sur la légitimation et la limitation du pouvoir politique par les valeurs communes de l'entité supranationale et de l'entité étatique, notamment la protection des droits de l'homme et l'État de droit. Le second utilise le constitutionnalisme comme un instrument de transformation même de l'État et de la société en Amérique latine grâce aux

valeurs des droits de l'homme, de l'État de droit et de la démocratie véhiculées par les institutions nationales, supranationales et internationales notamment les cours supranationales. Même si l'on peut ne pas partager ces théories et ces constructions doctrinales, elles démontrent que les frontières du constitutionnalisme ne s'arrêtent pas à l'entité étatique.

Le rapport sur la Convention partira du sens large du constitutionnalisme proposé par les organisateurs tout en discutant des nombreux éléments du rapport dense, profond, riche, savant et stimulant de Massimo Luciani.

En tant que théorie de « limitation du pouvoir par le droit », le constitutionnalisme est au cœur même de la Convention et de la politique jurisprudentielle de la CEDH.

Le développement d'un constitutionnalisme supranational qui incombe ainsi à la CEDH constitue à bien des égards un énorme défi.

Outre la tâche de devoir justifier sa légitimité, la CEDH doit affronter les différentes crises traversées par le monde particulièrement celles de la guerre qui est de retour sur le continent européen, de l'inégalité et de la pauvreté, de l'immigration, du dérèglement climatique. Elle doit aussi faire face à des défis liés au développement accéléré de la science et de la technique, de la juridictionnalisation de la société.

Dans le sens des mots de conclusions de Massimo Luciani, la CEDH s'efforce de construire des « ponts culturels et politiques pour garantir la coexistence civile, en commençant par assurer le bien essentiel de la paix ».

D'une certaine manière, sa tâche est facilitée par la mission qui lui est confiée par les États membres du Conseil de l'Europe dans le préambule de la Convention : rapprocher ces États autour de valeurs de paix, de justice, de prééminence du droit et de société démocratique en sauvegardant et en développant les droits de l'homme.

La CEDH exerce sa mission en recherchant un équilibre permanent entre la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et la souveraineté des États adhérents à travers le principe de subsidiarité et la règle de la marge nationale d'appréciation.

Pour rester dans la grille proposée par les organisateurs et suggéré par le rapport introductif de Massimo Luciani, on fera état du constitutionnalisme dans les objets qu'il saisit (I) et dans les objets qu'il doit se saisir (II).

## **I – L'ÉTAT DU CONSTITUTIONNALISME DANS LES OBJETS SAISIS PAR LA CEDH**

### **A°) La protection de certains éléments de la société démocratique**

1°) La protection de la séparation des pouvoirs à travers l'indépendance du pouvoir judiciaire.

2°) La protection du droit à des élections libres

3°) La protection de la liberté d'expression

4°) La lutte contre l'abus de droit et le détournement de pouvoir.

### **B°) L'interprétation évolutive de la Convention**

1°) L'adaptation de la Convention à l'évolution de la non-discrimination

2°) L'adaptation de la Convention à l'évolution de la science et de la technologie

3°) L'adaptation de la Convention à l'évolution de la protection de l'environnement

## **II – L'ÉTAT DU CONSTITUTIONNALISME DANS LES OBJETS QUE LA CEDH DOIT SE SAISIR**

### **A°) Le défi du dérèglement climatique**

1°) La création d'une nouvelle obligation positive à l'égard des États adhérents

2°) Les limites d'une telle obligation

### **B°) Le défi du contentieux de la guerre**

1°) L'extension de la compétence de la CEDH

2°) Les limites de la compétence de la CEDH

3°) La portée et les limites du contrôle juridictionnel

### **C°) Le défi de l'immigration**

1°) La protection des droits des étrangers

2°) Les limites des droits des étrangers

### **D°) Le défi de l'utilisation stratégique et militante de la Convention**

1°) L'usage des mesures provisoires

2°) L'usage de la tierce intervention

3°) L'usage de la requête individuelle

### **Les perspectives**

1°) La recherche de la stabilité de la CEDH

2°) L'évolution du constitutionnalisme interdépendant dans l'espace juridique européen :  
l'adhésion de l'Union européenne à la Convention