

Table des matières

Préface.....	1
Introduction générale – Du constitutionnalisme mondial aux standards constitutionnels mondiaux : la question constitutionnelle dans la mondialisation	5
Standards constitutionnels mondiaux : épistémologie et méthodologie	11
I. Épistémologie.....	14
A. <i>De l'aveuglement antijuridiste à la (re)découverte du droit comme science</i>	<i>14</i>
B. <i>De l'équilibre normatif réfléchi au droit comme équilibre interprétatif</i>	<i>19</i>
C. <i>Positivité juridique de second degré.....</i>	<i>26</i>
D. <i>Des principes juridiques nationaux au jus gentium</i>	<i>34</i>
II. Méthodologie	43
A. <i>État de droit</i>	<i>44</i>
B. <i>Des principes aux standards</i>	<i>52</i>
C. <i>Droit comparé, recherche d'équivalents fonctionnels et typologisation</i>	<i>55</i>
D. <i>De la typologisation à la valorisation, puis des standards aux principes</i>	<i>63</i>
E. <i>Acteurs.....</i>	<i>65</i>

PREMIÈRE PARTIE L'INGÉNIERIE CONSTITUTIONNELLE : ÉLABORATION, IDENTIFICATION ET DIFFUSION DE STANDARDS CONSTITUTIONNELS MONDIAUX

La contribution de la Commission de Venise à la formation de standards constitutionnels mondiaux : vers un espace constitutionnel global ?	79
---	-----------

TABLE DES MATIÈRES

I. Un rôle de récepteur et d'interprète : la recherche d'un patrimoine constitutionnel européen	86
A. <i>Un rôle de récepteur : la phase d'identification de standards constitutionnels européens</i>	87
1. La construction d'une identité constitutionnelle commune	87
2. Les méthodes d'identification	89
B. <i>Un rôle d'interprète : la phase d'application des standards constitutionnels européens</i>	91
1. L'adaptation du contenu des standards à une situation de fait : une approche pragmatique	92
2. Vers le dépassement de l'interprétation en matière électorale : une approche constructive	94
II. Un rôle d'émetteur : l'exportation du patrimoine constitutionnel européen, vers un espace constitutionnel mondial ?	97
A. <i>L'internationalisation des standards constitutionnels européens</i>	97
1. L'action extra-européenne de la Commission de Venise	98
2. La diffusion de l'expérience européenne	100
B. <i>L'autorité contextuelle de la chose interprétée par la Commission de Venise</i>	102
1. L'autorité « intégrée » de la Commission de Venise : un mouvement d'intégration des États européens	103
2. L'autorité « diminuée » de la Commission de Venise : un mouvement de résistance des États non européens ..	106
 Constitutionnalisme réticulaire et juges constitutionnels francophones – La contribution de l'Association des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français (ACCPUF)	109
I. Une solidarité corporative basée sur la francophonie	116
A. <i>Union historique et linguistique</i>	116
B. <i>Une solidarité corporative</i>	118
II. Une communauté sans modèle	120
A. <i>La relativité du leadership du Conseil constitutionnel français</i>	121
B. <i>Une communauté d'interprètes constitutionnels</i>	123

TABLE DES MATIÈRES

La convergence du droit européen et des principes généraux du droit français et néerlandais : l'émergence d'un standard en matière d'indemnisation des dommages occasionnés par les actes normatifs réguliers	127
I. Le développement jurisprudentiel de fondements indemnitaires propres à chaque système	129
A. <i>La convergence des jurisprudences française et néerlandaise : la consécration de la responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques</i>	130
B. <i>Le développement parallèle d'un autre fondement indemnitaire : la protection européenne du droit de propriété</i>	138
II. La naissance d'un standard européen, fruit de la convergence des fondements indemnitaires	144
A. <i>L'article P1-1 et le principe d'égalité devant les charges publiques : des fondements interchangeables</i>	145
B. <i>Une convergence des principes : signe de l'existence d'un standard préexistant</i>	149
Conclusions : La convergence des fondements indemnitaires : émergence d'un nouveau standard ou révélation d'un standard préexistant ?	159

DEUXIÈME PARTIE

RÉCEPTION, SÉDIMENTATION ET RÉSISTANCES AUX STANDARDS CONSTITUTIONNELS MONDIAUX

Les standards constitutionnels dans les « printemps arabes »	165
I. Les acteurs de la promotion des standards internationaux	167
A. <i>La surveillance par les ONG</i>	170
B. <i>L'expertise dans le processus constituant</i>	174
C. <i>L'environnement international</i>	178
II. L'impact des standards internationaux sur la rédaction des constitutions	180
A. <i>Standards internationaux versus souveraineté de l'organe constituant</i>	180
B. <i>La conformation progressive du projet constitutionnel aux standards internationaux</i>	182

TABLE DES MATIÈRES

La Constitution marocaine de 2011, entre standards mondiaux et préservation des identités	195
I. Le respect des « standards constitutionnels mondiaux », fondement de la révision constitutionnelle	196
A. <i>Reconnaissance des minorités culturelles et linguistiques</i>	197
B. <i>Garantie des droits fondamentaux des individus et des groupes</i>	197
C. <i>Indépendance du pouvoir judiciaire</i>	198
D. <i>Renforcement du principe de séparation des pouvoirs</i>	199
E. <i>Consécration de la place de l'opposition parlementaire et la société civile</i>	200
F. <i>Constitutionnalisation des principes de bonne gouvernance</i>	201
II. Des standards à l'effectivité relative	202
A. <i>Irresponsabilité et omnipotence du gouvernant</i>	203
B. <i>Le Roi et la séparation des pouvoirs</i>	204
C. <i>Le suffrage libre et authentique en question</i>	206
Conclusion	207
Le rôle du droit international des investissements dans la formation de standards constitutionnels mondiaux	209
I. Le caractère global du droit international des investissements	211
A. <i>L'émergence d'un droit global des investissements</i>	213
1. La galaxie des BITS	213
2. Caractère large et déterminé des dispositions	213
3. La standardisation des BITS	214
B. <i>Le contenu du droit globalisé des investissements nourri par la jurisprudence arbitrale</i>	216
II. L'influence constitutionnelle du droit international des investissements	223
A. <i>La nature et le caractère général des droits consacrés</i>	224
B. <i>L'existence d'une jurisprudence arbitrale</i>	227
1. De larges compétences d'attribution	227
2. L'absence de recours	232
3. Les méthodes employées par les arbitres	234
C. <i>Les contestations par les États</i>	236
1. Les initiatives politiques	236
2. La contestation judiciaire	237

TABLE DES MATIÈRES

3. La dénonciation des traités	238
4. L'influence sur les standards : les modèles de BITs ...	239
III. Conclusion	240
La contribution de l'ICANN à l'émergence d'un standard global de la liberté d'expression.	243
Introduction	243
I. L'ICANN, maître d'œuvre de standards constitutionnels globaux.	247
A. <i>Antécédents et objectifs du programme « New gTLDs »</i> ..	247
B. <i>Standards constitutionnels à destination des experts.</i>	251
1. Intégrité du réseau	252
2. Droits des tiers	254
3. Ordre public	259
II. Un système original de gestion d'un problème global	264
A. <i>Des services indépendants de résolution des litiges.</i>	264
B. <i>L'ébauche d'un ministère public global : l'objecteur indépendant</i>	267
Conclusion.	269
Les standards constitutionnels mondiaux : contribution à la définition de la notion et rôle d'internet dans leur diffusion ..	273
I. La notion de standard constitutionnel mondial	275
A. <i>« Indétermination » du standard contre « standardisation » du droit</i>	276
B. <i>Du standard juridique au « standard constitutionnel mondial »</i>	278
II. La contribution de l'outil Internet à la diffusion de standards constitutionnels mondiaux.	281
A. <i>La contribution du Réseau à l'identification et à la promotion de standards constitutionnels mondiaux.</i> ...	282
B. <i>Limites et résistances des États à l'influence normative du Réseau</i>	286
III. La formation de standards constitutionnels endogènes à la Communauté des internautes	292

TABLE DES MATIÈRES

TROISIÈME PARTIE
LA SANCTION DES STANDARDS CONSTITUTIONNELS
MONDIAUX PAR LE JUGE

Le rôle du dialogue des juges dans la formation de standards de protection des droits de l'homme	299
I. Le dialogue des juges et ses résultats – théorie et pratique	299
II. « Consensus » ou « compromis » comme résultat du dialogue	302
A. <i>L'éthique du discours d'Habermas</i>	<i>303</i>
B. <i>Le libéralisme politique de Rawls</i>	<i>304</i>
C. <i>Points de friction entre Rawls et Habermas</i>	<i>307</i>
D. <i>L'approche du « plus petit dénominateur commun »</i>	<i>308</i>
III. Le dialogue des cours par le prisme des théories de résolution de conflits politiques	310
A. <i>Le dialogue sur le logement social</i>	<i>310</i>
B. <i>Le dialogue sur l'admissibilité du témoignage rapporté</i>	<i>315</i>
IV. Conclusion	319
La Cour suprême des États-Unis et le recours au droit étranger dans le champ du droit à la vie des enfants mineurs	321
I. La technique interprétative en référence au droit étranger : un standard de stabilité et d'adaptabilité du droit constitutionnel américain au profit du standard mondial du droit à la vie des enfants	325
A. <i>La Constitution américaine face à l'exigence attendue d'une stabilité des grands principes du droit constitutionnel dans le monde</i>	<i>326</i>
B. <i>Pour une meilleure adaptabilité du droit constitutionnel américain face aux standards juridiques mondiaux.</i>	<i>327</i>
1. <i>L'approche strictement exclusive du droit à la vie</i>	<i>327</i>
2. <i>L'approche inclusive ou élargie du standard du droit à la vie</i>	<i>328</i>
II. Le recours au droit étranger comme sanction du non-respect des SCM à travers la sanction du non-respect du standard du droit à la vie des enfants	331
A. <i>L'auteur de la sanction du non-respect des SCM</i>	<i>331</i>
1. <i>Les juridictions internationales : une justice déficiente et inefficace dans la sanction du non-respect des SCM</i>	<i>332</i>

TABLE DES MATIÈRES

2. Les cours constitutionnelles nationales : une justice plutôt molle, mais plus efficace dans la sanction du non-respect des SCM.....	334
B. <i>La technicité de la sanction du non-respect des SCM par le juge américain</i>	336
1. La flexibilité jurisprudentielle de la Cour suprême des États-Unis au secours de la rigidité constitutionnelle de ce pays	336
2. L'adoption d'un standard constitutionnel mondial comme une sanction douce de la rigidité et de l'aspect « anti-droit-de-l'homme » de la Constitution des États-Unis	338
Conclusion	340
Standards constitutionnels mondiaux et procédure pénale : la contribution des Cours constitutionnelles béninoise et sud-africaine à la protection du justiciable	343
I. L'utilité du standard juridique dans l'ordre juridique interne : le renforcement des garanties accordées au justiciable dans le cadre d'une procédure pénale par les juges constitutionnels béninois et sud-africain	351
A. <i>L'utilisation modérée de la technique du standard par la Cour constitutionnelle du Bénin</i>	351
B. <i>L'utilisation fréquente de la technique du standard par la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud</i>	357
II. Les potentialités du standard juridique dans l'ordre juridique africain : la diffusion des solutions jurisprudentielles retenues par les juges constitutionnels béninois et sud-africain	361
A. <i>La diffusion des standards grâce au dialogue interinstitutionnel</i>	361
B. <i>La diffusion des standards et la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples</i>	364
Souveraineté pénale et peine de mort : un cas de standardisation constitutionnelle ?	369
I. Une standardisation progressive	371
A. <i>Un lent processus de marginalisation de la peine capitale</i>	371
B. <i>Une dynamique abolitionniste manifeste, mais encore fragmentaire</i>	373

TABLE DES MATIÈRES

II. Une irrévocabilité fragile	377
A. <i>D'une standardisation régionale à une standardisation universelle</i>	377
B. <i>La fragilité des instruments et des fondements de l'abolition universelle</i>	380
Annexes	387
La puissance du standard constitutionnel mondial de garantie des droits fondamentaux par le contrôle de constitutionnalité – À propos de la création du contrôle de constitutionnalité par la Cour constitutionnelle israélienne (United Mizrahi Bank Ltd. c. Migdal Cooperative Village)	409
I. Le standard constitutionnel mondial de garantie des droits fondamentaux par le contrôle de constitutionnalité, outil de légitimation du changement	414
A. <i>Des antécédents juridictionnels partiellement favorables à l'implantation du standard constitutionnel</i>	415
1. D'un juge défenseur de la démocratie participative ou électorale à un juge garant de la démocratie libérale, signe d'une ouverture au standard constitutionnel mondial.....	415
2. D'un juge respectueux de la souveraineté du Parlement, signe d'une fermeture au standard constitutionnel mondial	418
B. <i>Une interprétation juridictionnelle favorable à l'implantation du standard constitutionnel mondial de garantie des droits fondamentaux par le contrôle de constitutionnalité</i>	421
1. L'improbable implantation parlementaire du standard constitutionnel mondial	421
2. La surprenante implantation juridictionnelle du standard constitutionnel mondial.....	424
II. Le standard constitutionnel mondial de garantie des droits fondamentaux par le juge constitutionnel, résultat du changement	427
A. <i>Un ancrage juridictionnel définitif du standard constitutionnel mondial</i>	428
1. Un usage juridictionnel initial hésitant du standard constitutionnel mondial	429
2. Un usage juridictionnel répété et confirmé du standard constitutionnel mondial	430

TABLE DES MATIÈRES

B. <i>Un effet limitatif du standard constitutionnel mondial de garantie des droits fondamentaux par le contrôle de constitutionnalité</i>	433
1. Une limitation auto-imposée du contrôle de constitutionnalité pour atteinte aux droits fondamentaux.	434
2. Les effets secondaires de la limitation du contrôle de constitutionnalité pour atteinte aux droits fondamentaux.	435
La distinction entre le pouvoir d’appréciation du Parlement et celui du juge constitutionnel	437
Réflexions comparées sur un standard limitant la compétence du juge constitutionnel.	437
I. La distinction entre les pouvoirs d’appréciation du juge constitutionnel et du Parlement, un standard aux contours variables.	440
A. <i>La différence entre le pouvoir d’appréciation du juge constitutionnel et celui du législateur interdisant la substitution du premier au dernier.</i>	440
B. <i>La prohibition d’un contrôle d’opportunité de la norme limitant le contrôle aux cas d’erreur manifeste</i>	443
II. La distinction entre les pouvoirs d’appréciation du juge constitutionnel et du Parlement, un standard aux usages multiples et spécifiques.	446
A. <i>La législation relative à l’interruption volontaire de grossesse</i>	446
B. <i>Les textes légiférant sur les unions entre les personnes...</i>	447
C. <i>L’importance de la juridicité de la question mettant à l’écart les convictions personnelles du juge constitutionnel</i>	449
D. <i>La non-ingérence dans les questions sociales et spécifiques</i>	450
III. L’illusion d’une universalité du standard de la distinction entre les pouvoirs d’appréciation du juge constitutionnel et du Parlement	451
A. <i>Quand la Cour constitutionnelle d’Afrique du Sud légifère</i>	451
B. <i>L’activisme du Tribunal suprême fédéral du Brésil.</i>	453
Postface, propos conclusifs	457