

TABLE DES MATIÈRES

	PAGES
Liste des abréviations	15
Avant-propos.	17

INTRODUCTION

§1. — L'INTÉRÊT DE L'ÉTUDE DES DROITS ET LIBERTÉS	31
A. — UNE CONTRIBUTION ESSENTIELLE À LA MORALISATION DE LA PERSONNE HUMAINE	32
B. — UNE CONTRIBUTION ESSENTIELLE À LA FORMATION DU CITOYEN	37
C. — UNE CONTRIBUTION ESSENTIELLE À LA FORMATION DU JURISTE .	38
§2. — PLAN DE L'OUVRAGE ET INDICATIONS BIBLIOGRAPHIQUES	53
A. — PLAN DE L'OUVRAGE	53
B. — INDICATIONS BIBLIOGRAPHIQUES	53

CHAPITRE I

DÉFINITION DES DROITS ET LIBERTÉS

Section 1. — QUESTIONS DE TERMINOLOGIE	61
§1. — DROITS ET LIBERTÉS	61
§2. — DROITS ET DEVOIRS DE L'HOMME	65
§3. — DROITS DE L'HOMME ET LIBERTÉS PUBLIQUES	69
§4. — DROITS ET LIBERTÉS FONDAMENTAUX	73
A. — <i>Les références aux droits et libertés fondamentaux dans le corpus juridique</i>	78
B. — <i>La conception allemande des droits et libertés fondamentaux</i> .	93
C. — <i>Conceptions formelle et substantielle des droits fondamentaux</i> .	102
1. La conception formelle des droits fondamentaux	103
a) Le critère des sources des droits fondamentaux	104
b) Le critère des bénéficiaires des droits fondamentaux	106
c) Le critère des garanties des droits fondamentaux	107
2. La conception substantielle des droits fondamentaux	108

Section 2. — TYPOLOGIES DES DROITS ET LIBERTÉS	115
§ 1. — LE CRITÈRE DE L'OBJET DES DROITS ET LIBERTÉS	117
§ 2. — LE CRITÈRE DU MODE D'EXERCICE DES DROITS ET LIBERTÉS	118
§ 3. — LE CRITÈRE DE L'ORDRE HISTORIQUE DE PROCLAMATION DES DROITS ET LIBERTÉS	120
§ 4. — LE CRITÈRE DU RAPPORT DES DROITS ET LIBERTÉS À L'ÉTAT	135
1. La typologie classique de Georg Jellinek	135
2. La typologie moderne de l'École aixoise de droit constitu- tionnel	137
§ 5. — LE CRITÈRE DE LA HIÉRARCHIE DES DROITS ET LIBERTÉS	137
Section 3. — TITULAIRES DES DROITS ET LIBERTÉS	181
§ 1. — CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES	181
§ 2. — INDIVIDUS ET GROUPES	192
§ 3. — PERSONNES PHYSIQUES ET PERSONNES MORALES	198
§ 4. — PERSONNES NÉES ET PERSONNES À NÂÎTRE	205
A. — <i>L'enfant à naître et le droit international</i>	206
B. — <i>L'enfant à naître et le droit constitutionnel</i>	212
C. — <i>L'enfant à naître et les autres branches du droit</i>	218
§ 5. — ANIMAUX ?	221
§ 6. — HOMMES ET FEMMES	224
§ 7. — ENFANTS	233
§ 8. — AGENTS PUBLICS	236
A. — <i>La Cour européenne des droits de l'homme et le particularisme de la situation des agents publics</i>	236
B. — <i>L'ordre juridique interne et le particularisme de la situation des agents publics</i>	244
Section 4. — L'INTERNATIONALISATION DES DROITS ET LIBERTÉS	252
§ 1. — LE PRINCIPE DE SUBSIDIARITÉ	255
A. — <i>La signification du principe</i>	256
B. — <i>L'assujettissement au contrôle des juridictions internationales</i>	265
1. En matière de liberté d'expression	266
2. Dans le domaine des discriminations	271
3. En matière de pénalisation de l'homosexualité	272
§ 2. — LA SUPRÉMATIE DE L'INTERPRÉTATION DES JURIDICTIONS INTERNATIONALES	272
A. — <i>La normalisation législative et réglementaire</i>	276
B. — <i>La normalisation prétorienne</i>	277

CHAPITRE II
FONDEMENTS DES DROITS ET LIBERTÉS

SOUS-CHAPITRE I

Les fondements méta-juridiques

Section 1. — L'UNIVERSALITÉ DES DROITS ET LIBERTÉS	291
§1. — LE PARADIGME DE L'UNIVERSALITÉ	292
A. — <i>Les fondements du paradigme</i>	292
1. La primauté de la personne humaine	295
a) Considérations générales	295
b) L'universalisme de l'Ancien Testament	307
c) L'universalisme du Nouveau Testament	311
d) L'apport du Stoïcisme	320
e) Les nominalistes	322
f) Les philosophes des XVII ^e et XVIII ^e siècles (voy. <i>infra</i> , Chap. III)	326
2. L'État libéral et démocratique	343
B. — <i>Les affirmations du paradigme</i>	350
1. L'affirmation au plan interne	350
a) L'exemple emblématique de la DDHC	352
b) La comparaison entre la DDHC et les proclamations anglo-américaines	353
2. L'affirmation au plan international	357
a) Les premiers instruments	358
b) Les instruments ultérieurs	360
§2. — LA PRÉGNANCE DE LA PLURALITÉ DES CONCEPTIONS DES DROITS ET LIBERTÉS	364
A. — <i>Considérations générales</i>	364
B. — <i>La conception occidentale</i>	374
1. Les caractères généraux de la conception occidentale	374
a) La conception formelle de l'État de droit	376
b) La conception substantielle de l'État de droit	377
2. Le relativisme de la conception occidentale	379
a) Quant au droit au respect de la vie	379
b) Quant à la liberté de pensée, de conscience et de religion	382
C. — <i>La conception africaine</i>	384
1. Droits de l'homme et droits des peuples	386

2. Droits de l'homme et devoirs de l'homme envers la Communauté	388
D. — <i>La conception asiatique</i>	390
E. — <i>La conception islamique</i>	396
1. Les fondements du particularisme islamique	403
a) La question de l'interprétation de la révélation coranique	403
b) La distinction classique dâr-al islâm / dâr-al harb	407
c) Les sources du droit musulman	409
d) Les fondements des droits de l'homme	412
e) Des singularités irréductibles ?	416
2. Les manifestations du particularisme islamique	427
a) L'acceptation conditionnelle du corpus normatif universel	427
b) Le corpus normatif propre à la communauté des États islamiques	428
Section 2. — LA CONFRONTATION POSITIVISMES / JUSNATURALISMES	431
§ 1. — LES EXPLICATIONS POSITIVISTES	433
A. — <i>Le positivisme juridique</i>	433
1. Caractères généraux du positivisme juridique	433
2. Impasses et dangers du positivisme juridique	437
a) L'aporie de la Grundnorm	437
b) Hiérarchie des normes et théorie de l'interprétation	439
c) La possible idolâtrie de l'État	440
B. — <i>Le positivisme sociologique</i>	441
1. L'intérêt du positivisme sociologique	441
2. L'ambiguïté du positivisme sociologique	442
§ 2. — LES EXPLICATIONS JUSNATURALISTES	446
A. — <i>Le débat sur l'existence du droit naturel</i>	446
B. — <i>Le jusnaturalisme classique ou objectif</i>	452
1. L'importance du courant aristotélo-thomiste	454
2. L'analyse de la justice et du juste chez Javier Hervada	456
3. L'Église catholique et les droits de l'homme	457
C. — <i>Le jusnaturalisme moderne ou subjectif</i>	468

SOUS-CHAPITRE II

Les fondements juridiques

Section 1. — LES SOURCES INTERNATIONALES	482
§ 1. — LA DIVERSITÉ DES NORMES INTERNATIONALES	483

A. — <i>Les instruments universels</i>	484
1. Les instruments généraux	484
2. Les instruments particuliers	487
B. — <i>Les instruments régionaux</i>	488
1. Le régionalisme européen	489
2. Le régionalisme interaméricain	495
3. Le régionalisme africain	496
4. Le régionalisme arabo-musulman	497
§2. — LA PRIMAUTÉ DES NORMES INTERNATIONALES	497
A. — <i>La primauté à l'égard des normes constitutionnelles</i>	501
1. La suprématie matérielle des normes internationales	503
2. La suprématie formelle des normes constitutionnelles	506
B. — <i>La primauté à l'égard des normes législatives</i>	513
1. Les gardiens de la primauté	515
2. Les conditions de la primauté	519
Section 2. — LES SOURCES CONSTITUTIONNELLES	528
§1. — ÉTAT LÉGAL ET ÉTAT DE DROIT	531
A. — <i>Système représentatif et légicentrisme</i>	532
1. Le paradigme du système représentatif	532
2. L'impossible mise en place d'un contrôle de la constitutionnalité des lois	539
B. — <i>Résurrection de la notion de Constitution et démocratie constitutionnelle</i>	542
§2. — LA VALEUR DU PRÉAMBULE DE LA CONSTITUTION DE 1958	544
A. — <i>Un contexte initial défavorable</i>	546
B. — <i>Un débat largement dépassé?</i>	548
§3. — LES ÉLÉMENTS DU BLOC DE CONSTITUTIONNALITÉ RELATIFS AUX DROITS ET LIBERTÉS	551
A. — <i>Les droits et libertés visés par le texte constitutionnel stricto sensu</i>	553
B. — <i>Les droits et libertés visés par la DDHC de 1789</i>	555
C. — <i>Les droits et libertés visés par les principes politiques, économiques et sociaux du Préambule de la Constitution de 1946</i>	559
D. — <i>Les droits et libertés constituant des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République »</i>	563
a) L'origine des PFRLR	564
b) Les critères d'identification des PFRLR	565
c) La liste des PFRLR	569

E. — <i>Observations conclusives sur l'indétermination du bloc de constitutionnalité</i>	573
Section 3. — LES SOURCES JURISPRUDENTIELLES	579
§ 1. — LA RÉALITÉ DU DROIT PRÉTORIEN DES DROITS ET LIBERTÉS	583
A. — <i>L'exercice de la fonction prétorienne par le juge administratif</i>	585
L'exemple des principes généraux du droit	586
B. — <i>L'exercice de la fonction prétorienne par le juge constitutionnel</i>	590
1. La théorie du législateur négatif	590
2. La pratique du législateur positif	593
C. — <i>L'exercice de la fonction prétorienne par le juge européen</i>	601
D. — <i>Observations conclusives</i>	605
§ 2. — LA LÉGITIMITÉ DU DROIT PRÉTORIEN DES DROITS ET LIBERTÉS	615
A. — <i>Considérations générales</i>	616
1. Une interrogation ancienne	616
2. Une interrogation inévitable	620
B. — <i>L'explication de la légitimité</i>	622
1. L'explication du positivisme juridique	622
2. L'explication du positivisme sociologique	623
3. L'explication du jusnaturalisme	637
4. Les explications fonctionnelles	639
C. — <i>Les théories de l'interprétation</i>	640
1. La théorie « classique » ou « cognitive »	642
2. La théorie « réaliste » ou « sceptique »	646

CHAPITRE III

GARANTIE DES DROITS ET LIBERTÉS

Section 1. — LE CONTRÔLE POLITIQUE	658
§ 1. — LE CONTRÔLE EXERCÉ AU PLAN NATIONAL	658
A. — <i>Les procédés de la démocratie représentative</i>	659
1. Le contrôle des électeurs	659
2. Le contrôle du Parlement	660
3. Le contrôle du chef de l'État	661
B. — <i>Les procédés de la « démocratie continue »</i>	664
C. — <i>La désobéissance à la loi injuste (désobéissance civile et résistance à l'oppression)</i>	669
1. La récurrence des actes de désobéissance à la loi	671

a) Exemples significatifs de désobéissance	671
b) Typologie des actes de désobéissance	676
2. La récurrence de la théorisation de la désobéissance à la loi	679
a) Le christianisme	679
b) Les philosophes des XVII ^e et XVIII ^e siècles	693
c) Les théoriciens du libéralisme politique du XIX ^e siècle	701
d) La théorisation de la résistance à l'oppression au XX ^e siècle	708
3. La récurrence de l'ambiguïté de l'inscription / la reconnaissance de la résistance à l'oppression dans le droit positif	709
§2. — LE CONTRÔLE EXERCÉ AU PLAN INTERNATIONAL	714
A. — <i>Le recours aux contre-mesures</i>	716
B. — <i>Le contrôle politique exercé dans le cadre des organisations internationales</i>	719
Section 2. — LE CONTRÔLE EXERCÉ PAR UN ORGANE INDÉPENDANT	722
§1. — LE RECOURS À UN ORGANE NON JURIDICTIONNEL	722
A. — <i>Au niveau national (l'exemple des autorités administratives indépendantes)</i>	722
1. Les AAI dépourvues de pouvoir décisionnaire	725
a) Le Médiateur de la République	726
b) Le Défenseur des enfants	727
c) Le Défenseur des droits	729
2. Les AAI dotées de pouvoir décisionnaire	730
B. — <i>Au plan international</i>	733
1. Les autorités individuelles indépendantes	733
2. Les organes collégiaux indépendants	734
§2. — LE RECOURS À UN ORGANE JURIDICTIONNEL	736
A. — <i>Le recours au juge interne</i>	737
1. Le juge constitutionnel	737
2. Les autres juges	759
a) Considérations générales	759
b) Le recours au juge judiciaire	764
c) Le recours au juge administratif	767
B. — <i>Le recours au juge international</i>	774
1. Les juges européens	775
2. Les autres juges internationaux	781
a) La Cour interaméricaine des droits de l'homme	781
b) La Cour africaine de justice et des droits de l'homme	782
Index thématique	785

Index des auteurs cités	793
Index de la jurisprudence citée	797
Table des matières	821