

**Annuaire
International
de Justice
Constitutionnelle**

Institut Louis Favoreu
Groupe d'Études et de Recherches comparées
sur la Justice Constitutionnelle
Équipe associée au CNRS UMR7318
Aix-en-Provence

**Annuaire
International
de Justice
Constitutionnelle**

XXXI

2015

ECONOMICA
49, rue Héricart
75015 Paris

**PRESSES UNIVERSITAIRES
D'AIX-MARSEILLE**
3, Avenue R. Schuman
13628 Aix-en-Provence cedex 01

2016

Annuaire International de Justice Constitutionnelle

Fondé par Louis Favoreu

publié par l'

Institut Louis Favoreu – Groupe d'Études et de Recherches comparées sur la Justice Constitutionnelle (Aix-Marseille Université CNRS UMR7318).

Sous le haut patronage de M. le Président de la Cour constitutionnelle d'Autriche, MM. les Présidents de la Cour constitutionnelle de Belgique, M. le Président du Tribunal constitutionnel d'Espagne, M. le *Chief Justice* des États-Unis d'Amérique, M. le Président du Conseil constitutionnel de France, M. le Président de la Cour constitutionnelle d'Italie, M. le Président du Tribunal constitutionnel du Portugal, M. le Président de la Cour constitutionnelle de la République Fédérale d'Allemagne.

Conseil scientifique : D. Bilchitz (*Université de Johannesburg*), J. von Bernstorff (*Université de Tübingen*), M. Cartabia (*Université de Milano Bicocca, Juge à la Cour constitutionnelle d'Italie*), D. Valadés (*Université nationale autonome de Mexico, Président de l'Institut ibéroaméricain de droit constitutionnel*), B. Mathieu (*Université de Paris I, Panthéon-Sorbonne*), N. Steytler (*Université du Cap-Ouest, Le Cap*), H. Steinberger (*Université de Heidelberg, ancien juge à la Cour constitutionnelle d'Allemagne*), M. Verdussen (*Université de Louvain-la-Neuve*).

Comité de rédaction : M. Baudrez (Toulon), O. Lecucq (Pau), F. Delpérée (Louvain), T. Di Manno (Toulon), M. Fromont (Paris I), L. Garlicki (Varsovie), J. Iliopoulos-Strangas (Athènes), J. Miranda (Lisbonne), W. Mastor (Toulouse I), Th. Öhlinger (Vienne), P. Passaglia (Pise), M. Rosenfeld (New-York), A. Roux (IEP Aix-en-Provence), E. Smith (Oslo), G. Zagrebelsky (Turin).

Direction et rédaction : X. Philippe, assisté de M. Fatin-Rouge Stéfanini et C. Soullière.

Composition et mise en page : C. Soullière.

Ont collaboré à ce volume : E. Alberti, H. Alcaraz, M. Alfili, R. Arnold, M. Bardin, M. Baudrez, S. Beckerich Davilma, C. Behrendt, H. Ben Mahfoudh, M. Borres, A.-S. Bouvy, P. Cambot, M. Carrillo, D. Connil, N. Danelciuc-Colodrovschi, J.-T. Debry, T. Delamare, T. Di Manno, T. Disperati, N. Dupont, Y. Elassar, I. Fassassi, L. Garlicki, L. Gay, J. Giudicelli, M. Granat, M. Herzog, T. Hochmann, M. Hottelier, J. Iliopoulos, F. Jacquelot, P. Joassart, A. Lachappelle, L.-P. Lacombe, B. Lahire, L. Lamarche, O. Le Bot, O. Lecucq, D. Löhrer, G. Lopez Daza, M. Luciani, S. Maaouia Kacem, X. Magnon, C. Maillafet, M. Méthivier, J. Miranda, P. Nihoul, J. Padovani, J.-J. Pardini, X. Philippe, R. Ponsard, R. D. Popescu, A. Rasson, J. L. Requejo Pagés, K. Roudier, G. Saint-Laurent, S. Schmitt, E. Smith, M. Solbreux, P. Taillon, E. S. Tanasescu, C. Tzutzuiano, M. Ueno, F. Vandevenne, M. Verdussen, A. Vidal-Naquet, A.-M. Vlasceanu, X. Volmerange, C. Vroom

Traductions : H. Alcaraz, P. Łobacz, D. Löhrer.

Correspondance : *Rédaction* : ILF-GERJC, Faculté de Droit, 3, av. Robert Schuman, 13628 Aix-en-Provence Cedex 01 - Tél. : (0)4 42 17 29 57

Courriel : dice-ilm@univ-amu.fr

Site internet : www.gerjc.univ-cezanne.fr

Abonnements et ventes : Éditions Economica

La rédaction n'entend ni approuver, ni réprover les opinions émises dans le présent annuaire, qui n'engagent que leurs auteurs. Le mode de citation de l'annuaire est : *Annuaire International de Justice Constitutionnelle, XXXI-2015, Economica-PUAM*

© Ed. ECONOMICA, 2016

SOMMAIRE

EDITORIAL

ETUDES

DE LA POSSIBILITE D'UN DISCOURS CONSTITUTIONNEL CRITIQUE

études rassemblées par Xavier MAGNON

Pour un moment épistémologique du droit – constitutionnel – par Xavier MAGNON.....	13
Il n'y a de science que critique par Bernard LAHIRE.....	27
La possibilité d'une analyse du droit (constitutionnel) scientifiquement et juridiquement critique par Régis PONSARD.....	37
Les moyens d'une analyse scientifiquement et juridiquement critique : l'exemple de l'étude des décisions du Conseil constitutionnel par Régis PONSARD.....	65

LE MARIAGE ENTRE PERSONNES DE MEME SEXE – L'EXEMPLE DE L'ALLEMAGNE

Thomas HOCHMANN.....	91
----------------------	----

TABLE RONDE

CONSTITUTION ET DROITS SOCIAUX

XXXI^e Table ronde internationale des 4 et 5 septembre 2015

• Afrique du Sud (X. Philippe).....	107
• Allemagne (R. Arnold).....	139
• Belgique (P. Joassart, A. Rasson et M. Verdussen).....	149
• Canada et Québec (L. Lamarche).....	173
• Colombie (G. Lopez Daza).....	189
• Égypte (Y. Elassar).....	203
• Espagne (M. Carrillo).....	211
• États-Unis (C. Vroom).....	225
• Fédération de Russie (N. Danelciuc-Colodrovschi).....	243
• France (L. Gay).....	263
• Grèce (J. Iliopoulos).....	299
• Italie (M. Luciani).....	337
• Japon (M. Ueno).....	347
• Koweït (M. Alfili).....	359

• Norvège (E. Smith)	367
• Pologne (M. Granat).....	377
• Portugal (J. Miranda)	389
• Roumanie (E. S. Tanasescu).....	401
• Suisse (M. Hottelier)	425
• Tunisie (S. Maaouia Kacem)	447

<i>Compte rendu des débats et discussions</i> (Thibault Delamare, Marine Méthivier et Julien Padovani).....	465
--	-----

COURS INTERNATIONAL DE JUSTICE CONSTITUTIONNELLE

CONSTITUTIONS ET SÉCURITÉ EXTÉRIEURE XXVII^e Cours international des 2 et 3 septembre 2015

Christian Behrendt : <i>Les pouvoirs du chef de l'État</i> <i>dans le recours aux opérations extérieures</i>	539
Patrick Taillon : <i>Le rôle du Parlement</i> <i>dans le déroulement des opérations extérieures</i>	569
Haykel Ben Mahfoudh : <i>Le contrôle juridique et juridictionnel</i> <i>des opérations extérieures : un contrôle impossible</i>	591
<i>Opérations de sécurité extérieure et protection des droits fondamentaux :</i> <i>la Constitution peut-elle justifier la participation</i> <i>ou la non participation à une opération extérieure ?</i> table ronde animée par Xavier Philippe	617

CHRONIQUES

ALLEMAGNE (X. Volmerange et M. Herzog)	629
BELGIQUE (P. Nihoul, N. Dupont, F. Vandevenne, J.-T. Debry, M. Borres, A.-S. Bouvy, A. Lachapelle, M. Solbreux)	649
CANADA (G. Saint-Laurent).....	691
ESPAGNE (E. Alberti, H. Alcaraz, P. Cambot, D. Connil, O. Lecucq D. Löhner et J. L. Requejo Pagés)	703
ÉTATS-UNIS (I. Fassassi)	743
FRANCE (O. Le Bot, X. Magnon et A. Vidal-Naquet,)	763
ITALIE (M. Baudrez, T. Di Manno, J.-J. Pardini, M. Bardin, S. Beckerich Davilma, T. Disperati, J. Giudicelli, F. Jacquilot, C. Maillafet, K. Roudier et C. Tzutzuiano)	795
JAPON (M. Ueno)	839
POLOGNE (L. Garlicki)	847
PORTUGAL (J. Miranda).....	861
ROUMANIE (R. Popescu et E. S. Tanasescu)	877
SUISSE (M. Hottelier).....	889
<i>INDEX</i>	913

EDITORIAL

Le XXXI^e volume de cet annuaire international de justice constitutionnelle est placé sous le triple signe du souvenir, de la continuité et du renouvellement.

Comment ne pas ouvrir cet annuaire sans évoquer le souvenir de deux grands noms du droit constitutionnel comparé qui nous ont quittés au cours de cette année. Alessandro Pizzorusso, Professeur à l'université de Pise, et Francisco Rubio Llorente, Président du Conseil d'État espagnol et ancien Vice-président du Tribunal constitutionnel espagnol. L'un comme l'autre ont été pendant des années les piliers et représentants de l'Italie et de l'Espagne lors de nos tables rondes internationales de justice constitutionnelle. Compagnons de route du Doyen Louis Favoreu, l'Annuaire international de justice constitutionnelle leur doit beaucoup. Bien que l'un et l'autre aient cessé de participer à nos travaux depuis quelques années, cet annuaire se devait de saluer leur mémoire et évoquer le rôle moteur qu'ils avaient eu dans son développement. Nous ne les oublions pas.

Cet annuaire est également placé sous le signe de la continuité. La table ronde internationale de justice constitutionnelle est restée fidèle à sa tradition de brassage des idées, d'échanges et de débats sur la question controversée des droits constitutionnels sociaux. Le lecteur pourra mesurer la différence des fondements de ces droits selon les États, la capacité que certains d'entre eux ont eue à mettre en œuvre positivement ces droits sociaux ainsi que le rôle que la justice constitutionnelle a pu remplir pour parachever ou renforcer ces droits sociaux. La relative ancienneté ou nouveauté de la Constitution n'est pas étrangère à la reconnaissance des droits sociaux mais ce sont surtout les institutions tant nationales que fédérées ou régionales qui ont permis le développement ou au contraire la stagnation de ces droits. Le rôle du juge constitutionnel n'a pas été non plus indifférent dans la promotion et le développement de ces droits. Si certains États se sont montrés réticents à leur développement (parfois avec une clef d'explication liée à la forme de l'État – certaines compétences en matière de droits sociaux appartiennent davantage aux entités infra-étatiques qu'aux autorités fédérales –), d'autres en revanche ont développé une jurisprudence créative qui leur a permis de donner une ossature à des droits dont parfois seul le principe était affirmé. Les débats qui s'offrent aux lecteurs révèlent également que l'idée ancienne selon laquelle les juges constitutionnels resteraient en retrait en raison des coûts induits par la mise en œuvre de ces droits a été sérieusement battue en brèche.

Cet annuaire s'ouvre également à une forme de renouveau. Les questions évoquées dans les études consacrées à un discours constitutionnel critique mais également le thème du cours international de justice constitutionnelle témoignent de la volonté éditoriale de tenir compte à la fois d'une actualité offrant toujours plus de défis au droit constitutionnel mais également de s'ouvrir à des sujets de réflexion revêtant une dimension plus théorique.

Les opérations extérieures et la Constitution ont fourni de beaux et stimulants débats. Si chacun des pouvoirs constitués se voit attribuer un rôle lorsqu'il s'agit de l'engagement des forces armées à l'extérieur, le cadre et la rapidité d'action exigent que le droit constitutionnel s'adapte à ces réalités nouvelles. Le renouveau n'est pas mince mais si le juge n'est pas le mieux placé pour apprécier le respect du cadre, il ne s'en désintéresse pas pour autant. Les grands principes du droit constitutionnel peuvent cohabiter avec la nécessaire efficacité de telles opérations. Toutefois, les États ne sont pas placés sur un pied d'égalité et l'obligatoire adaptation de certains textes constitutionnels confrontés à l'exercice de ces nouvelles modalités d'action régaliennes appelle une réflexion que les lignes de cet annuaire permettent d'ouvrir.

La réflexion engagée sous la direction de Xavier Magnon sur l'étude de la possibilité d'un discours constitutionnel critique ne manquera pas non plus de stimuler le lecteur. Plaidoyer pour une réflexion scientifique critique, les auteurs qui ont nourri les réflexions de cette première partie de l'annuaire ont cherché à inviter le lecteur à s'embarquer dans une autre perception de l'analyse du droit constitutionnel. L'annuaire est un lieu d'ouverture et de débat sur ces sujets qui sont moins hermétiques que leur titre ne le laisse paraître.

Le lecteur retrouvera enfin les chroniques de jurisprudence constitutionnelle qui permettent de voyager autour de la planète de la jurisprudence constitutionnelle dans des États toujours plus confrontés à la nécessité de trouver une réponse constitutionnelle ou un cadre à des questions qui, il y a quelques décennies encore, semblaient à cent lieues de cette branche du droit.

Qu'il me soit permis ici en tant que directeur de la publication de remercier tous les auteurs, les contributrices et contributeurs, les relectrices et les relecteurs ainsi que l'ensemble des personnes qui travaillent dans l'ombre de cet annuaire avec une mention spéciale pour la cheffe d'orchestre de cette publication, Catherine Soullière, sans qui tenir les délais serait impossible. Il s'agit toujours d'une gageure et chaque fois le pari est tenu. Nous lui en savons gré.

Bonne lecture à toutes et à tous !

*Xavier PHILIPPE
Aix-en-Provence,
juillet 2016*