

Roei Amit

Les Paradoxes constitutionnels

Le cas de la constitution israélienne



1476 D

Connaissances et Savoirs

Table des matières

Introduction	15
CHAPITRE PRELIMINAIRE	27
Une mise en perspective historique et théorique	
1. La recherche d'une Constitution :	27
Les premières années de la « constitution » israélienne 1900-1990	
1.0 Une perspective étymologique de la « Constitution »	27
1.1 Théodore Herzl Un premier projet d'une Constitution moderne pour un Etat des Juifs	33
1.2 Les Cours hébraïques de la paix – L'émergence juridique de l'Etat	41
1.3 La Résolution des Nations Unies	
Obligation constitutionnelle du point de vue international	51
1.4 La Déclaration d'indépendance de l'Etat d'Israël	
La Constitution envisagée	60
1.5 La constitution de l'Etat et la résolution	
Hararié La Constitution différée	77
1.6 Les Lois Fondamentales et la Constitution recherchée	84
1.7 Résumé : la situation constitutionnelle à la veille des années quatre-vingt-dix	91
2. La recherche des paradoxes	92
introduction aux théories des paradoxes	
2.1 Les théories des paradoxes, un contexte disciplinaire	93
a) Les paradoxes en général depuis l'Antiquité	93

b) Les paradoxes dans la pensée juridique	99
c) Les paradoxes dans la théorie constitutionnelle	104
2.2 Les paradoxes dans la recherche, un contexte conceptuel	106
a) Les objets des paradoxes l'aspect ontologique du paradoxe	107
b) L'intelligibilité des paradoxes l'aspect épistémologique du paradoxe	111
2.3 Les trois logiques de paradoxe et leur aspect interprétatif	115
a) Le paradoxe de l'auto-référence	94
b) Le paradoxe de l'origine	100
c) Le paradoxe de la loi les relations entre généralité et particularité	105
2.4 Résumé, plan de la démarche	134
PREMIER CHAPITRE	137
Les Lois Fondamentales et le paradoxe de l'auto-référence	
1. Les Lois Fondamentales sur les droits de l'homme en Israël (1992): Introduction	139
2. Analyse du texte des Lois Fondamentales	146
2.1 Le but explicite des Lois Fondamentales, l'auto-référence des objectifs	146
2.2 Les limitations imposées par les Lois Fondamentales, une auto-référence des restrictions	154
2.3 La révision des Lois Fondamentales, une contradiction performative	167
2.4 Résumé: différents aspects de l'auto-référence dans le texte des Lois Fondamentales	173
3. Analyse des théories relatives au paradoxe de l'auto-référence	177
3.1 Tentatives de solutions du paradoxe, la thèse de Peter Suber	177
3.2 La question du « temps » dans le paradoxe de l'auto-référence, une autre solution vouée à l'échec	191

3.3 La théorie de « l'acceptation » visant à résoudre le paradoxe, d'après H.L.A Hart	205
3.4 Résumé: la manœuvre théorique du paradoxe et sa résistance aux solutions suggérées	219
4. L'auteur des Lois Fondamentales, analyse des débats parlementaires	221
4.1 L' « auto-autorité » et l'auteur, l'implication de l'auteur dans le paradoxe de l'auto-référence	222
4.2 Les auteurs des Lois Fondamentales, l'activité législative vue par ses auteurs, étude des débats parlementaires	229
4.3 L'objet de la Constitution dans le discours du législateur	250
4.4 Les différents aspects de l'auto-référence dans le discours parlementaire	260
4.5 Le statut du discours parlementaire, sa contribution au sens constitutionnel	268
5. Résumé	276
La partialité du sens constitutionnel d'après le texte des Lois Fondamentales et le discours de ses auteurs; l'insistance du paradoxe de l'auto-référence	276
DEUXIEME CHAPITRE	
Une Révolution Constitutionnelle et le paradoxe de l'origine	283
1. Du paradoxe de l'auto-référence à celui d'origine; Introduction au discours constitutionnel des juges	283
2. Une révolution constitutionnelle: la déclaration de Aharon Barak à la suite des Lois Fondamentales de 1992	289
2.1 L'histoire des droits de l'homme selon Barak: l'absence d'œuvre législative et l'activité jurisprudentielle	293
2.2 Barak, juge à la Cour suprême, professeur et révolutionnaire constitutionnel	304
2.3 Analyse des origines possible de cette révolution constitutionnelle	306
2.4 Etude comparée d'autres révolutions constitutionnelles	313

2.5 Résumé: la doctrine de Barak comme origine paradoxale de la révolution constitutionnelle israélienne	322
3. La quête du pouvoir constituant par la Cour Suprême: l'arrêt Banque Mizrahi 1995, et la création jurisprudentielle d'une Cour constitutionnelle	324
3.1 Analyse de l'objet et de l'origine de La Constitution israélienne reflétés dans l'arrêt (l'aspect de la signification)	326
a) Le contexte de l'arrêt	326
b) La Constitution nommée par la Cour	327
c) Les origines possibles de la Constitution proposées par la Cour	330
d) La Constitution reconnue:	
la Cour comme premier expert constitutionnel	344
3.2 Analyse de l'objet et de l'origine de la Constitution israélienne produits par l'arrêt (l'aspect performatif)	352
a) L'objet de l'arrêt comme objet constitutionnel	353
b) L'origine de l'arrêt, le pouvoir juridictionnel comme partenaire actif du pouvoir constituant	356
c) La dissémination de l'origine par d'autres partenaires discursifs du pouvoir constituant	360
3.3 Résumé: la pluralité d'origines et du pouvoir constituant	367
4. La logique du paradoxe de l'origine, études conceptuelles	371
4.1 L'analyse de l'origine du pouvoir constituant, positions théoriques	374
a) La souveraineté populaire à l'origine de l'ordre, la version d'Olivier Beaud	374
b) Le paradoxe du pouvoir constituant et le mythe des origines, selon Claude Klein	382
c) La mythologie d'origine et sa sémiologie, d'après Roland Barthes	398
4.2 L'analyse de l'origine du pouvoir, positions philosophiques	404
a) L'esthétique de l'origine, selon Simona Andrini	404
b) La contamination originaire d'après Jacques Derrida	413
5. Résumé: les manœuvres de l'origine et son insaisissabilité dans la théorie et dans la pratique	426

TROISIEME CHAPITRE

Les droits de l'homme, les normes contradictoires et
le paradoxe de la loi

433

1. Le paradoxe de la loi, introduction théorique et première illustration 436**1.1 Quand la particularité rencontre la généralité 438**

a) La structure formelle du paradoxe 443

b) Les relations avec les deux autres paradoxes étudiés 445

c) Les sources d'attestation du paradoxe 447

d) La méthode requise pour suivre le paradoxe 448

1.2 Le cas d'Israël comme « Etat juif et démocratique », 449

relations entre la règle et l'exception ou la loi et les applications 449

a) La structure formelle du couple « juif et démocratique » 455

b) Le sens général indécis entre juif et démocratique 459

c) La pratique de l'indécision entre juif et démocratique 464

**2. La torture et la pratique des droits de l'homme comme
paradoxe de la loi ; deuxième illustration 469****2.1 Les sources positives de l'interdiction de la torture et leur statut
comme norme générale 471**

a) La Déclaration d'indépendance 472

b) La Loi Fondamentale sur
la dignité et la liberté de l'individu 473

c) Autres instruments légaux 473

d) Les conventions internationales 474

e) L'état d'urgence permanent 477

f) Le régime continu d'occupation militaire 481

**2.2 Les interprétations juridiques de l'interdiction de la torture
entre réalisations particulières et création de normes générales 488**

a) Le silence autour de la torture et l'autorisation délivrée par la 489

b) Les justifications jurisprudentielles de la torture 506

c) L'interdiction jurisprudentielle de la torture : l'arrêt de 1999 522

d) Résumé : le sens des droits de l'homme
à travers les sources officielles 540

2.3 Les particularités de la torture étudiées d'après d'autres sources	545
a) Les témoignages des torturés	547
b) Les discours des tortionnaires	552
c) Les discours des avocats	555
d) Les discours universitaires	559
e) Les discours politiques et médiatiques	561
f) Le rapport du Contrôleur de l'Etat	497
g) Le Service de Sécurité Général – La loi de 2002	570
h) L'évolution de la jurisprudence après l'arrêt de 1999	571
2.4 Résumé: la lecture du paradoxe comme pratique d'analyse du discours constitutionnel	573
 3. La généralité de la Loi Fondamentale et la particularité ou l'exception de ses réalisations	580
a. Les relations paradoxales: généralité/particularité	580
b. Le prisme des sources et les différentes interprétations données à la torture et à son interdiction	587
c. Les trois logiques des paradoxes (l'auto-référence, l'origine et la loi) et leurs étroites relations	590
d. Suivre une règle selon Ludwig Wittgenstein	594
 CONCLUSION	609
 Épilogue – Toujours des paradoxes	625
 Bibliographie générale	627