

DROIT CONSTITUTIONNEL GENERAL
Second semestre 2017-2018

Prof. Denis Baranger

« SOURCES ET RESSOURCES DU DROIT CONSTITUTIONNEL »

AVANT-PROPOS

Organisation du cours et méthode

Bibliographie

TITRE I - LE DROIT CONSTITUTIONNEL COMME DROIT POLITIQUE

Chapitre I - Droit constitutionnel et science politique

Chapitre II - Le constitutionnalisme

Section 1 : La problématique du constitutionnalisme classique

- A) Une conception naturaliste du pouvoir politique.
- B) La formulation d'une règle de droit
- C) Une conception formaliste du droit et de sa production.

Section 2 : Le droit constitutionnel moderne et le rejet de l'idéologie

Section 3 : La renaissance contemporaine des interprétations constitutionnalistes

A) constitutionnalisme politique et constitutionnalisme juridique

- a) La constitution « juridique »
- b) La constitution « politique »
 - La version « critique »
 - La version républicaine modérée : Waldron, Tomkins et Bellamy.

B) Le constitutionnalisme global

- a) La constitutionnalisation du droit international.
- b) La « globalisation » du droit constitutionnel national.

TITRE II - RAISONNER EN TERMES DE SOURCES

Chapitre I - Le raisonnement juridique en termes de « sources »

Section 1 : Définition

Section 2 : Logique générale

Section 3 : Quelques grands modèles nationaux

A) L'Allemagne

B) Le Royaume Uni

C) Les Etats-Unis

D) La France

a) Le paradigme humaniste

- La source comme extrait
- L'extrait comme identification de la règle

b) Le paradigme rationaliste classique

c) Le legs du droit public révolutionnaire : le légicentrisme

- La loi est d'abord la source du droit par excellence :
- La loi est ensuite la source de l'autorité publique par excellence

d) Le paradigme positiviste classique : l'exemple de Carré de Malberg

- Légicentrisme et souveraineté du parlement
- Quelle autorité pour la constitution ?

Chapitre II - le paradigme contemporain : la synthèse fondamentaliste

Section 1 : La composante fondamentaliste

A. Les usages de la fundamentalité

- En droit interne français
- Dans certains droits étrangers
- En droit international général
- Dans le droit de la Convention Européenne des droits de l'homme

B. La logique de la fundamentalité

C. La nature de la fundamentalité

D. Les effets de la fundamentalité

- La fundamentalité ne signifie pas l'absence de source écrite
- La fundamentalité n'a pas pour effet d'absolutiser les droits ou principes consacrés
- La fundamentalité est une des techniques du juge
 - La création de nouvelles normes
 - La proportionnalité

Section 2 : La composante normativiste

A) Des sources aux normes

B) La théorie kelsénienne

- La définition normative du droit
- La norme fondamentale

C) La définition normative de la constitution.

D) La constitution positive

- Forme de la constitution
- Contenu de la constitution

c) Du normativisme à la « juridictionnalité générale »

Section 3 : quelques « versions » du paradigme dominant

A) La théorie des « bases » constitutionnelles du droit administratif
B) Bloc de constitutionnalité et normes de référence du contrôle de constitutionnalité

- a) La constitution, ensemble des normes de référence du contrôle de constitutionnalité
 - De la constitution formelle au « bloc de constitutionnalité »
 - La technique décisionnelle du Conseil constitutionnel
- b) La constitutionnalisation des branches du droit
 - Le « phénomène de la constitutionnalisation »
 - Les méthodes de la constitutionnalisation
 - Les limites de la théorie de la constitutionnalisation

C) Le thème du « vrai droit constitutionnel »

Chapitre III - Les limites de la théorie contemporaines des sources en droit constitutionnel

Section 1 : la jurisprudence et les « sources » du droit constitutionnel.

A) La jurisprudence comme source

- a) La position traditionnelle : la jurisprudence n'est pas une source du droit
- b) L'évolution en droit contemporain
- c) Le traitement scientifique de la production juridictionnelle

B) La jurisprudence et les sources

- a) Le couple droit écrit/droit jurisprudentiel
- b) Un exemple classique : l'arrêt Heyriès (Conseil d'Etat, 1918).
- c) Un exemple plus récent : le droit alsacien-mosellan

Section 2 : la crise des sources - l'exemple de la supra-constitutionnalité

A) La question de la supra-constitutionnalité.

- a) Limites procédurales
- b) Limites formelles
- c) Limites matérielles

B) Le cas français

- a) Les juristes
- b) La jurisprudence du Conseil constitutionnel

C) Ce que « cache » la supraconstitutionnalité

TITRE III - LES RESSOURCES DU DROIT CONSTITUTIONNEL

Chapitre I - Les matériaux du raisonnement constitutionnel

Section 1 : Les règles

Section 2 : Les valeurs constitutionnelles

A) La notion de valeur

B) Les valeurs en droit (constitutionnel)

- a) Négation de la juridicité des valeurs
- b) Affirmation de la juridicité des valeurs

- c) Comment s'opère la « conversion » juridique des valeurs ?
 - La reconnaissance des valeurs à travers des principes
 - La reconnaissance directe des valeurs
 - La théorie de la reconnaissance
- C) Typologie des valeurs constitutionnelles

Section 3 : Les faits et les pratiques

- A) La théorie du droit et l'opposition entre fait et droit
- B) Les faits en amont du droit constitutionnel
- C) Les faits en aval de la règle constitutionnelle

Section 4 : Les concepts

- A) Les positions conceptualistes/essentialistes au sujet du droit
 - a) Le réalisme conceptuel des juristes de droit public : l'exemple allemand
 - b) L'essentialisme français : Carré de Malberg
- B) La position anti-conceptualiste au sujet du droit
- C) L'impossibilité d'exclure les concepts du raisonnement constitutionnel : l'exemple du traitement du concept d'Etat dans la discussion sur les limites au pouvoir de révision constitutionnelle.

Chapitre II – Raisonner en termes de « constitution »

Section 1 : La théorie de la constitution écrite

- A) La centralité de la loi.
 - a) La loi reste le modèle même de la règle de droit
 - b) La loi est (et reste) l'expression de la volonté générale
 - Elle l'est dans la tradition du droit public français
 - Elle le reste en droit contemporain
 - c) La loi, centre de gravité du système juridique
 - Les règles définies par leur supériorité vis-à-vis de la loi
 - Les règles définies par leur équivalence normative avec la loi
 - Les règles définies par leur subordination vis-à-vis de la loi
- B) La constitution appréhendée comme une loi
 - a) La constitution comme commandement
 - La constitution américaine de 1787
 - La lettre 78 du Fédéraliste
 - L'arrêt Marbury v. Madison (C.S. des Etats-Unis, 1803)
 - b) Ediction, entrée en vigueur, et amendement de la constitution
 - Ediction
 - Entrée en vigueur
 - Amendement
 - c) La mise en œuvre de la constitution.

Section 2 : La coutume

- A) La coutume en droit constitutionnel
 - a) Sa place

- La position négative : la coutume n'est jamais une source de droit constitutionnel.
- La position affirmative : la coutume est une composante essentielle du droit constitution

b) Sa définition

B) La coutume comme fondation : l'esprit coutumier

a) La préexistence : un système différent de légitimation

- La question de la légitimité
- L'origine des institutions politiques

b) La coexistence : un système juridique différent.

c) La coutume dans les systèmes où la constitution relève de la loi ordinaire

d) La référence à la coutume dans les lois constitutionnelles formelles

- Les cas d'habilitation par la constitution
- Les cas de violation de la constitution

Section 3 : Les conventions de la constitution

A) L'origine : le contexte britannique

B) La problématique contemporaine hors du Royaume Uni

a) Canada

b) France

C) La nature des conventions de la Constitution

a) Le lien avec le droit strict.

b) Conventions de la constitution ou violation de la constitution ?

D) Essai de définition des conventions de la constitution

a) Le problème du critère

b) Le problème de la définition

c) La juridicité

d) Les conventions de la constitution comme format « renversé » de normativité

CONCLUSION