



# **DROIT CONSTITUTIONNEL**

## **GENERAL**

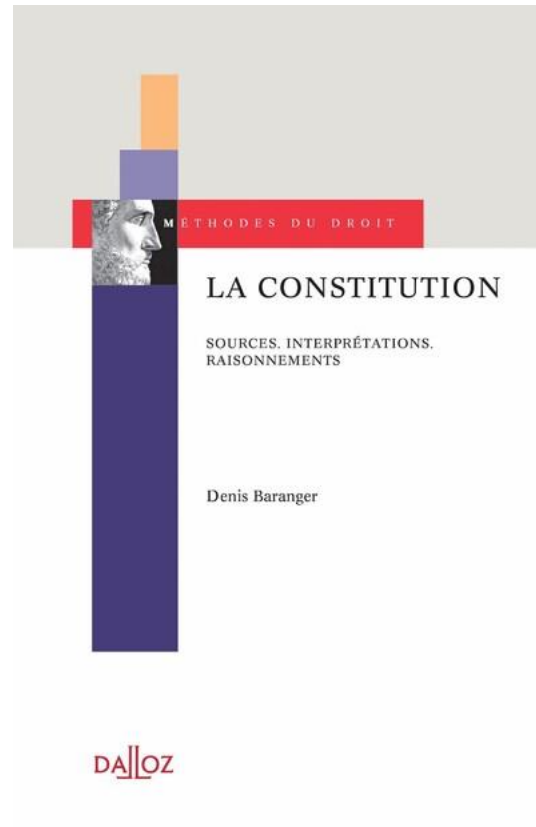
**Second Semestre**

D. Baranger

o <http://www.institutvilley.com/Denis-Baranger,21>

o Twitter @DenisBaranger

# Bibliographie



# Bibliographie

- LES FICHES DE TD (PAGE PERSONNELLE IMV)
- FRANCIS HAMON, MICHEL TROPER, DROIT CONSTITUTIONNEL, 41<sup>e</sup> édition, 2020-2021.

**Pr. Denis Baranger**  
**Professeur de droit public**

 **Biographie & Publications**

Biographie & Publications (PDF)

 **Affiliations**

Université Paris 2 Panthéon-Assas

 **Enseignements**

Droit Constitutionnel M2  
Droit constitutionnel M1  
Principes de droit public  
Philosophie du droit

 **Contact**

**Institut Michel Villey**  
Université Paris II Panthéon-Assas  
12, Place du Panthéon  
75 231 Paris Cedex 05

## Biographie

Denis Baranger est professeur de droit public à l'Université Paris II (Panthéon-Assas) et à l'Institut Michel Villey. Il est co-directeur de la revue « droit et philosophie ».

Il est agrégé des facultés de droit, diplômé de l'Institut d'Etudes politiques de Paris et de Cambridge (Royaume Uni), et membre honoraire de l'Institut Universitaire de France. Il a été invité aux universités d'Oxford, d'Edimbourg et de Melbourne et sera, en 2021, invité à l'Université de Pennsylvanie en tant que *Professor* à Penn Law (University of Pennsylvania Law School).

Il est l'auteur de l'ouvrage « Le Droit Constitutionnel » dans la collection *Que-Sais-Je ?*, régulièrement en droit constitutionnel, en histoire des idées et en philosophie de la loi » (Gallimard 2018) a récemment été couronné par un grand prix de l'Académie des Sciences Politiques (Prix Charles Aubert 2018).

## Publications

La constitution – Dalloz, Méthodes du droit, 2022 (978-2-247-21784-7)

## DROIT CONSTITUTIONNEL M1 2022/23

PLAN DU COURS

FICHE DE TD1

FICHE DE TD2

FICHE DE TD3 -1/4

FICHE DE TD3 -2/4

FICHE DE TD3 - 3/4

FICHE DE TD3 - 4/4

FICHE DE TD4

---

By Institut Villey | 30 janvier 2023 | DB - Droit constitutionnel M1 2022/23, Uncategorized | 0 Comments

---

Partager ces informations sur votre réseau



## **INTRODUCTION**

- A. Une idée répandue : la constitution, rien que la constitution, toute la constitution.**
- B. une crise des sources constitutionnelles ?**
- C. « Sources du droit » : définitions**
- D. Logique générale du raisonnement en termes de sources**

- Message de F. Mitterrand : au Parlement le 8 avril 1986:
- 
- « (...) la constitution. rien que la constitution, toute la constitution... elle est la loi fondamentale. Il n'y a pas en la matière d'autres sources du droit. Tenons-nous en à cette règle ».



# Daunou (29 messidor an III = 1795)

- « Le Conseil des Anciens composé d'hommes expérimentés, plus sages, saura tempérer le trop d'ardeur de l'autre, et prévenir les dangers de la précipitation. Il aura pouvoir de défendre la constitution contre l'amour des innovations. S'il rejette une loi, ce sera celle qui, sous une apparence populaire, renfermera des dispositions inconstitutionnelles et propres à ramener l'anarchie. Ce conseil aura pour devise : **La constitution, toute la constitution, rien que la constitution** ».

- « Toute la constitution, rien que la constitution, tel paraît être le champ des règles applicables par le juge constitutionnel français ».
- G. VEDEL, « Le précédent judiciaire en droit public français », *Journées de la Société de législation comparée*, vol. IV, 1984, p. 283.

# Code de la sécurité sociale

- Partie législative (Articles L111-1 à L961-5)
  - Replier Livre I : Généralités - Dispositions communes à tout ou partie des régimes de base (Articles L111-1 à L184-1)
    - Replier Titre I : Généralités (Articles L111-1 à L115-9)
      - Chapitre 1 bis : Lois de financement de la sécurité sociale (Articles LO111-3 à LO111-10-2)
- Section 1 : Contenu des lois de financement de la sécurité sociale (Articles LO111-3 à LO111-3-18)
  - Article LO111-3
  - Modifié par LOI n°2022-354 du 14 mars 2022 - art. 1
  - Ont le caractère de loi de financement de la sécurité sociale :
    - 1° La loi de financement de la sécurité sociale de l'année ;
    - 2° La loi de financement rectificative de la sécurité sociale ;
    - 3° La loi d'approbation des comptes de la sécurité sociale.
-

- J. Bonnet et A. Roblot-Troizier, « Repenser le bloc de constitutionnalité sous l'effet des rapports entre ordres juridiques : pour une redéfinition des sources de la constitutionnalité », in *Les rapports entre ordres juridiques*, dir. B. Bonnet, LGDJ, 2016, p. 409-438
- [Agnès Roblot-Troizier](#) «Le Conseil constitutionnel et les sources du droit constitutionnel », *Jus Politicum*, n° 21 [<http://juspolicum.com/article/Le-Conseil-constitutionnel-et-les-sources-du-droit-constitutionnel-1261.html>]

- « Les sources de constitutionnalité ne sont aujourd’hui ni au centre ni au sommet des sources utilisées par le juge et le justiciable. Banalisées, elles sont des sources juridiques soumises à la dure loi de la concurrence juridique ».
- Sous l’effet des rapports entre les ordres juridiques, les sources de constitutionnalité sont ainsi concurrencées dans leur fonction de réalisation de la norme suprême, de proclamation et de garantie des droits et libertés puisque désormais ces derniers se retrouvent au-delà du champ constitutionnel.
- 
- De plus, le Conseil constitutionnel n’est plus isolé dans la maîtrise interprétative de ce que l’on dénommait auparavant « bloc de constitutionnalité » : la concurrence du Conseil d’État et de la Cour de cassation n’a fait que s’accroître.

- Yves GAUDEMET, « La loi administrative », Revue du Droit Public, janvier 2006, n°1, P. 65

- 
- 
- « qu'il s'agit **des sources du droit, c'est-à-dire pour nous juristes, de l'essentiel**, ...
- 
- ...de **l'appareil de sources** qui ordonnent et rythment la vie normative de notre société ; et que cet appareil de sources s'est considérablement compliqué, voire déréglé, sous la Ve République, et avec l'irruption de droits « venus d'ailleurs »
- 
- La loi administrative, Yves GAUDEMET
- RDP2006-1-008Revue du Droit Public, 01 janvier 2006 n° 1, P. 65 –
- 
- 
-

# J. Combacau

- : « le mot de source implique un processus de dérivation de n'importe quel fait juridique singulier depuis ce qui est le siège ultime de sa validité et de son efficacité »
- (*in* Dominique Chagnollaud, Michel Troper, *Traité international de droit constitutionnel, Théorie de la Constitution, Tome 1, Dalloz, /2012 I, 414*).



- Conseil d'Etat, Lambert, 24 juin 2014 (n°375081)

o *Rechtsfindung*

o *lawfinding*

o *Gesetzgebung*

o *lawgiving*

# **PREMIERE PARTIE – THEORIE GENERALE**

# CHAPITRE I – SOURCE ET INTERPRÉTATION

- **Section 1 – Le vocabulaire de la théorie des sources**
- *Sous-Section 1 – La norme*
- *Sous-Section 2 – La source*
- *Sous-section 3- La règle*
- *Sous-section 4 – La ressource*

## Une source peut consister en :

Un acte	Origine (auteur) Régime juridique (adoption/modification/disparition)
Un texte	Esprit d'ensemble (« texte constitutionnel) / cohérence (législation)
Un énoncé	Rapport énonciateur/destinataire + grande indifférence au support

# Trois principes de base :

1. Chaque source contient *un* ou *plusieurs énoncés*
2. énoncés dans la source  $\neq$  *énoncés de l'interprète*
3. Énoncé  $\neq$  *norme*

=> l'énoncé dans la source ne contient pas toujours la norme juridique qui en procède.

Énonciateur	Énoncé	Destinataire
- auteur - commentateur	- officiel/non-officiel Primaire/secondaire	- Interprète - sujet de droit

# Décision n° 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018 (M. Cédric H. et autre)

- 7. Aux termes de l'article 2 de la Constitution : « *La devise de la République est "Liberté, Égalité, Fraternité"* ». La Constitution se réfère également, dans son préambule et dans son article 72-3, à l'« *idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité* ». Il en ressort que la fraternité est un principe à valeur constitutionnelle.
- 8. Il découle du principe de fraternité la liberté d'aider autrui, dans un but humanitaire, sans considération de la régularité de son séjour sur le territoire national.



Énoncé 1 : l'article 2 de la Constitution : « *La devise de la République est "Liberté, Égalité, Fraternité"* ».

Énonciateur	Énoncé	Destinataire
- auteur : pouvoir constituant	- <del>officiel/non</del> <del>officiel</del> Primaire/secondaire	- Interprète - sujet de droit

Énoncé 2 : Il en ressort que la fraternité est un principe à valeur constitutionnelle.

Énoncé 3 : Il découle du principe de fraternité la liberté d'aider autrui, dans un but humanitaire, sans considération de la régularité de son séjour sur le territoire national.

Énonciateur	Énoncé	Destinataire
- auteur : Conseil constitutionnel (interprète de la constitution)	- officiel/ <del>non</del> <del>officiel</del> /secondaire	- Autres Interprète - sujet de droit

Passage de 1 à 2 et 3 :

Énonciateur	Énoncé	Destinataire
- auteur : pouvoir constituant	- <del>officiel/non</del> <del>officiel</del> Primaire/ <del>sec</del> <del>ondaire</del>	- Interprète - sujet de droit
	Énoncé	Destinataire
	- auteur : Conseil constitutionnel (interprète de la constitution)	- <del>officiel/non</del> <del>officiel</del> Primaire/ <del>se</del> <del>ondaire</del>  - Autres Interprète - sujet de droit

CE, 28 juin 1918, Heyriès, Sirey, 1922, III, p. 49.

VISA :

- « Vu la loi constitutionnelle du 25 février 1875, article 3 »

# L'énoncé constitutionnel (loi 25/02/1875)

Article 3. - **Le président de la République a l'initiative des lois**, concurremment avec les membres des deux chambres. Il promulgue les lois lorsqu'elles ont été votées par les deux chambres ; **il en surveille et en assure l'exécution.** (...)

# Les énoncés contenus dans la décision du CE

- « *par l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875,* le Président de la République est **placé à la tête de l'Administration française et chargé d'assurer l'exécution des lois ;**
- **qu'il lui incombe, dès lors, de veiller à ce qu'à toute époque les services publics institués par les lois et règlements soient en état de fonctionner, et à ce que les difficultés résultant de la guerre n'en paralysent pas la marche**
- il avait la mission **d'édicter lui-même** les mesures indispensables pour l'exécution des services publics placés sous son autorité ;

<p>Norme de hiérarchisation organique</p>	<p><i>« par l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, le Président de la République est placé à la tête de l'Administration française et chargé d'assurer l'exécution des lois ;</i></p>
<p>Principe de continuité des services publics + »injonction »</p>	<p><b>qu'il lui incombe, dès lors, de veiller à</b> ce qu'à toute époque les services publics institués par les lois et règlements soient en état de fonctionner, et à ce que les difficultés résultant de la guerre n'en paralysent pas la marche</p>
<p>Norme d'habilitation (attribution d'un pouvoir réglementaire-)</p>	<p>il avait la mission <b>d'édicter lui-même</b> les mesures indispensables pour l'exécution des services publics placés sous son autorité ;</p>

# Les types de source

- DIRECTES : (leur existence n'est pas dépendante d'une autre source)
  - Droit positif = obéit à un pedigree
  - Coutume
  - Droit naturel = «ne s'autorise que de lui-même».
- 
- INDIRECTES (existence dépendante d'une autre source)
  - Jurisprudence
  - Doctrine



# DROIT POSITIF

est "posé" = manifestation de  
volonté

obéit à un pedigree

distinction ACTE/NORME

# « Pedigree » d'une disposition de droit positif:

- règles de régime qui visent à indiquer
- **les conditions auxquelles la volonté de l'auteur de l'acte a été valablement formulée,**
- **celles auxquelles l'acte qui en résulte réunit les conditions formelles de « perfection » juridique**
- **les critères permettant d'établir son « état » du point de vue du droit applicable :**
  - non encore entré en vigueur,
  - en vigueur,
  - ayant cessé d'être en vigueur

# Constitution, article 24, *in limine*

« **Le Parlement vote la loi.** Il contrôle l'action du Gouvernement. Il évalue les politiques publiques (...) »

# Constitution, Article 10

- Le Président de la République promulgue les lois dans les quinze jours qui suivent la transmission au Gouvernement de la loi définitivement adoptée.
- Il peut, avant l'expiration de ce délai, demander au Parlement une nouvelle délibération de la loi ou de certains de ses articles. Cette nouvelle délibération ne peut être refusée.

# Élément de pedigree d'origine jurisprudentielle : définition de la promulgation

- CE Ass. 8 février 1974, *Commune de Montory et autres*, Rec. p. 93, *RDP* 1974.
- La promulgation « est l'acte par lequel le chef de l'État atteste l'existence de la loi et donne l'ordre aux autorités publiques d'observer et de faire observer cette loi ».

# Déclaration d'indépendance (Etats-Unis), 1776

- We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness.

Énonciateur	Énoncé	Destinataires
- auteur -	- primaire	- Interprète - sujet de droit
<b>interprète</b>	secondaire	Sujet de droit

# La notion de règle

- Sens premier
- Situation normative initiale



# Constitution de 1958 : article 5

- Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, **par son arbitrage**, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat.
- Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire et du respect des traités.

# René Capitant (1958)

- « l'idée d'arbitrage populaire a été remplacée par celle d'arbitrage du chef de l'Etat, mais de façon équivoque, car le Président de la république n'est pas chargé, comme le peuple, d'exprimer la volonté politique souveraine, mais seulement d'arbitrer le fonctionnement de la constitution ».

# Guy Carcassonne:

- le terme est un « non sens (...) une formule ambiguë, destinée à ne point trop effaroucher les nostalgiques du parlementarisme. En elle-même elle ne commande ni n'exclut rien. Elle est le pseudonyme d'un rapport de forces politiques »

# Article I, Section 9, Clause 8 of the United States Constitution

- « no Person holding any Office of Profit or Trust under them, shall, without the Consent of the Congress, accept of any present, **Emolument**, Office, or Title, of any kind whatever, from any King, Prince, or foreign State ».

- *Love v Commonwealth of Australia*  
*Thoms v Commonwealth of Australia* [2020] HCA 3  
*Date of Hearing: 8 May 2019 & 5 December 2019* *Date of Judgment: 11 February 2020* B43/2018 & B64/2018

- Edelman J:

whether an Aboriginal person, identifying and accepted by their community as such, with a genealogy tied to the Australian land for tens of thousands of years, is an "alien" in Australia within the application of s 51(xix) of the *Constitution*

- To accept that the application of "alien" can change over time does not mean that the word has no essential meaning. **The *Constitution* is not merely a jumble of letters capable of being given entirely new essential content at different times like alphabet soup. The essential meaning, or "prime essential", is the "limit ... fixed**
- **beyond legislative control"**571. Putting to one side the effect of precedent, the essential meaning of the words of the *Constitution*, which instantiates their purpose, **cannot change. However, although the *Constitution* was intended to be enduring it was also intended to be flexible.**

# Ressources & lacunes : article 1er code civil suisse de 1907

- La loi régit toutes les matières auxquelles se rapportent la lettre ou l'esprit de l'une de ses dispositions.
- A défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier et, à défaut d'une coutume, selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur.
- Il s'inspire des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence.



# Décision n° 73-51 DC du 27 décembre 1973

## Loi de finances pour 1974

2. Considérant, toutefois, que la dernière disposition de l'alinéa ajouté à l'article 180 du code général des impôts par l'article 62 de la loi de finances pour 1974, tend à instituer une discrimination entre les citoyens au regard de la possibilité d'apporter une preuve contraire à une décision de taxation d'office de l'administration les concernant ; qu'ainsi ladite disposition porte atteinte au principe de l'égalité devant la loi contenu dans la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 et solennellement réaffirmé par le préambule de la Constitution ;

# Arrêt BALDY (CE, 10 août 1917, Leb. p. 637 cit p. 640)

Vu (les lois des 5 avr. 1884, 2-18 mars 1791, 9 déc. 1905 et 2 janv. 1907 ; l'arrêté du 7 mars 1848 ; les lois des 7-14 oct. 1790 et 24 mai 1872) ;

# Arrêt BALDY (CE, 10 août 1917, Leb. p. 637 cit p. 640)

Conclusions du commissaire du gouvernement Corneille:  
« pour déterminer l'étendue d'un pouvoir de police dans un cas particulier, il faut tout de suite se rappeler que les pouvoirs de police sont toujours des restrictions aux libertés des particuliers, que le point de départ de notre droit public est dans l'ensemble des libertés des citoyens, que la Déclaration des droits de l'homme est, explicitement ou implicitement, au frontispice des constitutions républicaines, et que toute controverse de droit public doit, pour se calquer sur les principes généraux, partir du point de vue que la liberté est la règle et la restriction de police, l'exception ».

# CE, 9 mai 1913 *Roubeau.*

Vu (les lois des 24 mai 1872, 5 avr. 1884 et 15 févr. 1902) ;

- La limitation de la hauteur des maisons est au nombre des mesures que le maire peut édicter par application de l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 15 février 1902, (...) Dans le cas où le règlement sanitaire d'une commune prévoit que des dérogations (...) pourront être autorisées, (...) cette disposition ne **fait pas échec au principe d'égalité de tous les citoyens devant les règlements administratifs**

# *Lochner v. New York*, 198 [U.S. 45](#) (1905)

O.W. Holmes

« Une constitution n'est pas censée incorporer une théorie économique en particulier, qu'elle soit paternaliste (...) ou qu'elle repose sur le laisser faire. Une constitution est faite pour des gens aux vues fondamentalement divergentes (...) »

- **Section 2 – Théorie juridique de l'interprétation**
- *Sous-Section 1 – Qu'est-ce qu'interpréter ?*
- *Sous-Section 2 – La situation interprétative :  
fidélité impossible, liberté inavouable*

# ***Sous-Section 1 - Qu'est-ce qu'interpréter ?***

- A. Ce qu'il en est d'interpréter
- B Ce qu'interpréter n'est pas :
  - La théorie de l'interprète bouche de la loi (R. Chapus)
  - La théorie réaliste de l'interprétation





# INTERPRETATION

ENONCE (1) CONTENU DANS LA  
SOURCE



ENONCE (2) INTERPRETATIF

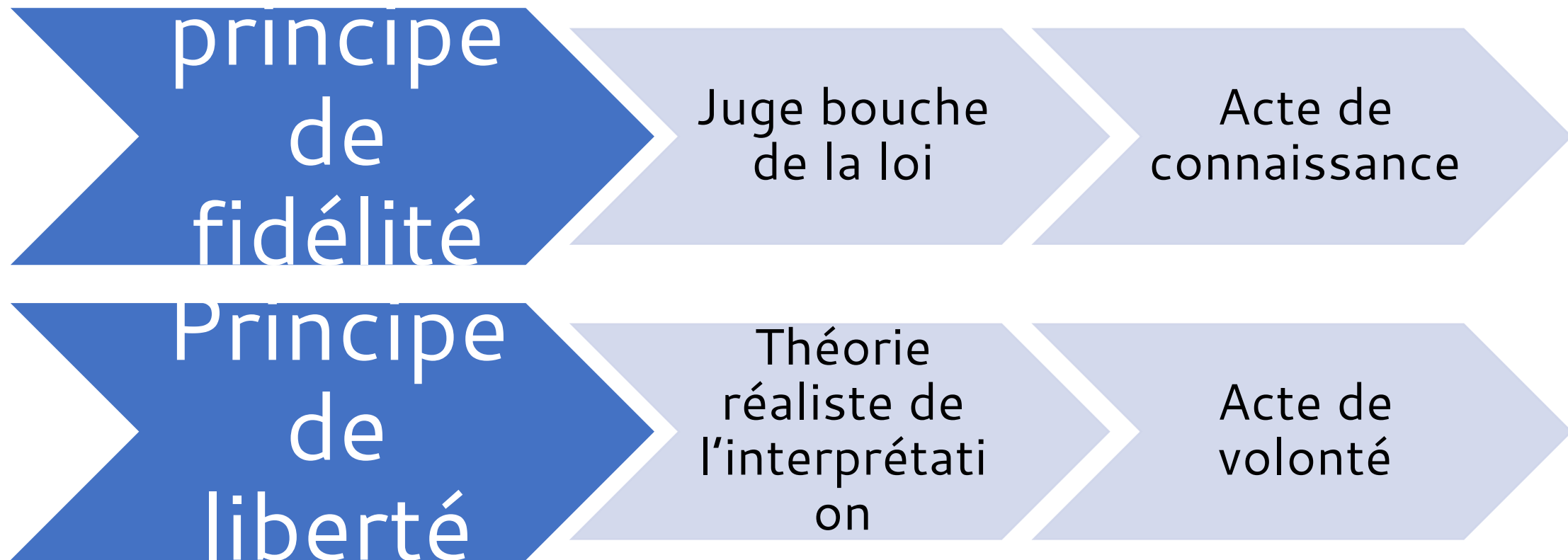
(2) n'est pas la même chose que (1)

(2) Ne peut pas être totalement indépendant de (1)

(2) n'est pas la même chose que (1) = LIBERTE

(2) Ne peut pas être totalement indépendant de (1) =  
FIDELITE

# Deux conceptions irrecevables



# Une théorie « modeste » de l'interprétation



- R. Chapus, « De la soumission au droit des règlements autonomes », Dalloz , 1960, chr. 119.
- « De la valeur juridique des principes généraux du droit et des autres règles jurisprudentielles », Dalloz , 1966, chr. 99.

Repris dans R. Chapus, L'administration et son juge , PUF, 1999, p. 93 s. et p. 112 s.

Pierre Brunet. Les principes généraux du droit et la hiérarchie des normes. P. Brunet, D. de Bechillon, V. Champeil-Desplats, E. Millard. L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper, Oct 2006, Paris, France. *Economica*, pp. 207-221.

# Arrêt Syndicat général des ingénieurs-conseils, Conseil d'Etat, Section, 26 juin 1959, n°92099, publié au recueil Lebon

- L'autorité réglementaire (autonome) était tenue « **de respecter, (...) les principes généraux du droit qui, résultant notamment du préambule de la constitution, s'imposent à toute autorité réglementaire même en l'absence de dispositions législatives** ».
- Cf. CE, sect., 28 oct. 1960, *De Laboulaye*
- CE, ass., 24 nov. 1961, *Féd. nationale des syndicats de police*



## CONSTITUTION DE 1946

Article 47. - Le président du Conseil des ministres assure l'exécution des lois.

Article 72. - Dans les territoires d'outre-mer, le pouvoir législatif appartient au Parlement en ce qui concerne la législation criminelle, le régime des libertés publiques et l'organisation politique et administrative.

Article 104. - Jusqu'à la réunion de l'Assemblée de l'Union française, et pendant un délai maximum d'un an mois à compter de la réunion de l'Assemblée nationale, il sera sursis à l'application des articles 71 et 72 de la présente Constitution



# CONSTITUTION DE 1958

## Titre V - DES RAPPORTS ENTRE LE PARLEMENT ET LE GOUVERNEMENT

### ARTICLE 34.

La loi fixe les règles concernant :

- les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ; les sujétions imposées par la défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens ;
- la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités ;
- la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats ;
- l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ; le régime d'émission de la monnaie.

La loi fixe également les règles concernant :

- le régime électoral des assemblées parlementaires, des assemblées locales et des instances représentatives des Français établis hors de France ainsi que les conditions d'exercice des mandats électoraux et des fonctions électives des membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ;
- la création de catégories d'établissements publics ;
- les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État ;
- les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé.

La loi détermine les principes fondamentaux :

# CONSTITUTION DE 1958

## ARTICLE 37.

Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire.

Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du Conseil d'État. Ceux de ces textes qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent.

- - - - -

# Les principes généraux du droit

- CE, 5 mai 1944, Dame veuve Trompier-Gravier
- CE, 26 octobre 1945, Aramu et autres
- CE, 9 mars 1951, Société des concerts du conservatoire
- CE, Ass., 11 juillet 1956, Amicale des Annamites de Paris
- CE, 26 juin 1959, Syndicat Général des Ingénieurs Conseils

## R. Chapus :

- « **l'interprétation se confond avec la norme interprétée** : elle représente le contenu même de l'acte en cause. De ce fait, elle s'imposera avec la valeur qui est celle de la norme à laquelle elle s'applique et dont elle ne se détache pas ».
- « Le juge explicite ce qu'a voulu l'auteur de la norme et c'est ce dernier qui s'exprime par la voix du juge ».

# René Chapus :

- « L'œuvre du juge administratif, en tant qu'il s'exprime lui-même (et non comme interprète du droit écrit), ne peut se situer qu'au niveau qui est le sien dans le domaine des sources formelles du droit. Pour le connaître, une constatation suffit : le juge administratif est soumis à la loi dont il ne peut pas apprécier la validité ; il est au contraire en mesure d'invalider les actes des titulaires du pouvoir réglementaire ».

# René Chapus :

- Donc le statut des PGD est :
- **infra-législatif**, car ils sont l'œuvre d'un législateur soumis à la légalité
- **supra-réglementaire** car ils s'imposent comme norme de référence pour le contrôle des actes réglementaires.



# CONSEIL D'ETAT

## 11 juillet 1956 Amicale des Annamites de Paris

- **Vu la Constitution du 27 octobre 1946 (...)**
- – **CONSIDERANT** qu'aux termes de l'article 81 de la Constitution de la République française : « Tous les nationaux français et les ressortissants de l'Union française ont la qualité de citoyens de l'Union française qui leur assure la jouissance des droits et libertés garantis par le préambule de la présente Constitution » ; **qu'il résulte de cette disposition que les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et réaffirmés par le préambule de ladite Constitution sont applicables sur le territoire français aux ressortissants de l'Union française ; qu'au nombre de ces principes figure la liberté d'association ;** que, dès lors, le Ministre de l'Intérieur n'a pu, sans excéder ses pouvoirs, constater par l'arrêté attaqué en date du 30 avril 1953 la nullité de l'association déclarée des Annamites de Paris,

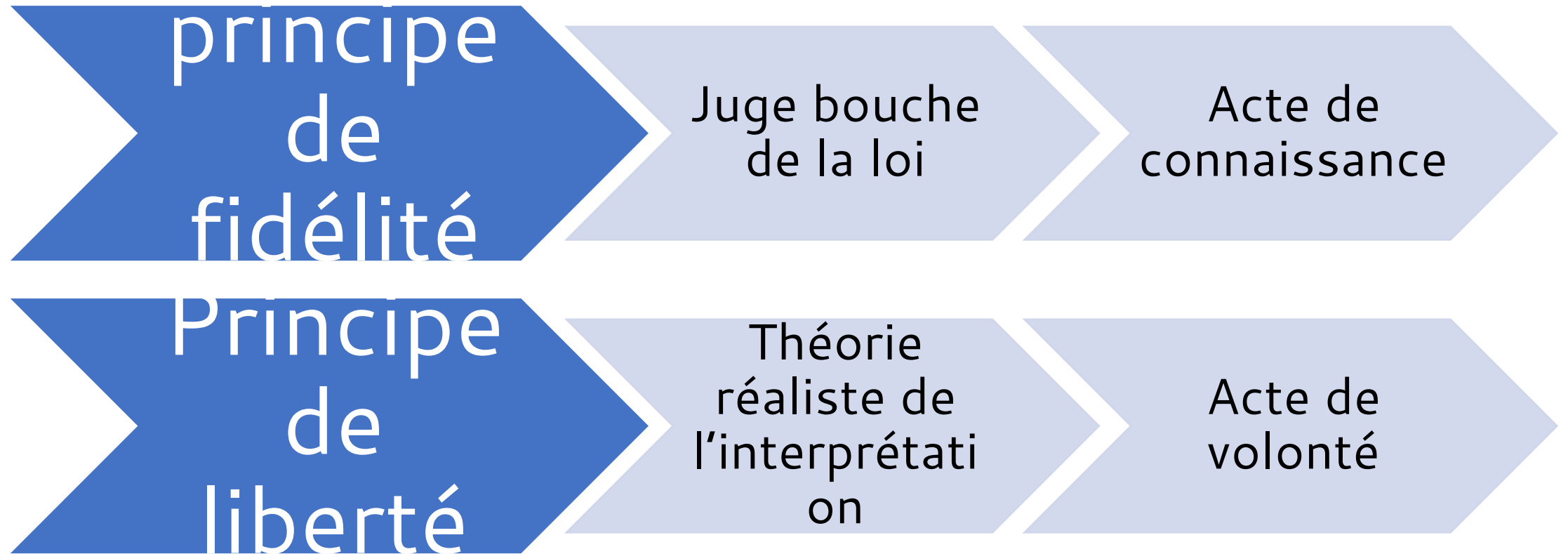
# Constitution de 1946 : Préambule

- Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et **les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.**

# Théorie réaliste de l'interprétation (M. Troper, « justice constitutionnelle et démocratie »)

- La norme « est contenue dans un texte, constitution, loi, décret ou autre »
- pour connaître la norme, il faut nécessairement déterminer la signification de ce texte.
- la norme qu'exprime ce texte « est dans une large mesure indéterminée »
- L'interprétation est un acte de volonté (« l'énoncé d'une prescription ») et non pas de connaissance :
  - Il n'y a pas de signification objective susceptible d'être connue
  - L'intention de l'auteur est difficile à connaître.

# Deux conceptions irrecevables



# Décisions du Conseil constitutionnel

- **Décision n° 2012-654 DC du 09 août 2012**
- **Loi de finances rectificative pour 2012**

- Olivier Beaud, **Le Conseil constitutionnel et le traitement du président de la république : une hérésie constitutionnelle (A propos de la décision du 9 août 2012)**.
- <http://juspoliticum.com/article/Le-Conseil-constitutionnel-et-le-traitement-du-president-de-la-republique-une-heresie-constitutionnelle-A-propos-de-la-decision-du-9-aout-2012-660.html>

# Chapitre XI, 6 de l' *Esprit des Lois*

- « le gouvernement anglais ne sera plus libre, soit lorsque la couronne ne dépendra plus de la nation pour ses subsides,

# Etats-Unis : salaire présidentiel

- [ArtII.S1.C6.1](#) Succession Clause for the Presidency
- **Clause 7 Compensation and Emoluments**
- The President shall, at stated Times, receive for his Services, a Compensation, which shall neither be encreased nor diminished during the Period for which he shall have been elected, and he shall not receive within that Period any other Emolument from the United States, or any of them.



# **The Federalist Papers : No. 73 (Hamilton)**

« The legislature, on the appointment of a President, is once for all to declare what shall be the compensation for his services during the time for which he shall have been elected. This done, they will have no power to alter it, either by increase or diminution, till a new period of service by a new election commences ».

- « l'histoire et la tradition sont des facteurs critiques dans les affaires de séparation des pouvoirs (...) *la pratique de longue durée peut informer notre détermination de ce qu'est le droit* ».
- United States Court of Appeals for the district of Columbia circuit; 11 Octobre 2016, n°. 15-1177, *PHH corporation et al. vs Consumer Financial Protection Bureau*. La partie en italiques est une citation du juge Breyer.

# Décision n° 2012-654 DC du 09 août 2012

- 81. Considérant qu'aux termes de **l'article 16 de la Déclaration** de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ;
- qu'en vertu de **l'article 5 de la Constitution**, le Président de la République est le garant de l'indépendance nationale et de l'intégrité du territoire ;
- qu'aux termes du **premier alinéa de l'article 20** : « Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation » ;
- que le principe de la séparation des pouvoirs s'applique à l'égard du Président de la République et du Gouvernement ;

# Déclaration des droits de l'homme et du citoyen

- **Article 16:** « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ».

# Décision n° 2012-654 DC du 09 août 2012, suite

- 82-Considérant qu'en modifiant le traitement du Président de la République et du Premier ministre, **l'article 40 de la loi déferée méconnaît le principe de la séparation des pouvoirs** ; que, par suite, il doit être déclaré contraire à la Constitution ;

# C. const., n° 2001-448 DC, cons. 25.

- disposition de la LOLF (article 7) prévoyant qu'« une mission spécifique regroupe les crédits des pouvoirs publics, chacun d'entre eux faisant l'objet d'une ou plusieurs dotations »
- que ce dispositif assure la sauvegarde du principe d'autonomie financière des pouvoirs publics concernés, lequel relève du respect de la séparation des pouvoirs ;

# Conseil constitutionnel , décision n) 2001-456 DC (Loi de Finances 2002) cons. n) 47

- la règle selon laquelle les pouvoirs publics constitutionnels déterminent eux-mêmes les crédits nécessaires à leur fonctionnement ; que cette règle est en effet inhérente au principe de leur autonomie financière qui garantit la séparation des pouvoirs ;

# Loi fondamentale allemande (1949)

## Article 20 :

« le pouvoir législatif est lié par l'ordre constitutionnel (...) les **pouvoirs** exécutif et **judiciaire** sont liés par la loi et le **droit** ».



## ***Sous-Section 2 - La situation interprétative : fidélité impossible, liberté inavouable***

- 1. Toute application suppose une interprétation, toute interprétation est incertaine
- 2. Les caractères de la situation d'interprétation
- 3. La fidélité interprétative en droit positif
- 4. La liberté interprétative en droit positif
- 5. le dilemme (ou : l'interprète est toujours en mauvaise posture...)

# :Loi fondamentale allemande Article 20

- (...)
- **(3)** Le pouvoir législatif est lié par l'ordre constitutionnel, les
- pouvoirs exécutif et judiciaire sont liés par la loi et le droit.

- *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819),

# Lee and Another v The Bude and Torrington Junction Railway Company 23 June 1871

- « en ce qui concerne les *Acts of Parliament*, ils sont le droit de ce pays... ».
- « nous ne siégeons pas ici en tant que juridiction d'appel du Parlement" mais en tant que "serviteurs de la Reine et de la législature ».
- « Si un *Act of Parliament* (...) existe en tant que droit applicable), les juridictions sont **tenues de lui obéir**. Les transactions de cette cour sont judiciaires et non autocratiques, ce qui serait le cas si nous pouvions faire des lois au lieu de les administrer ».

# Les usages de l'article 16 DDHC : exemples

- **Décision n°2002-465 DC du 13 janvier 2003**
- **Décision n°2006-540 DC du 27 juillet 2016**
- **Décision n° 2017-685 QPC du 12 janvier 2018**
- **décision n° 2013-356 QPC. Du 29 novembre 2013**
- **décision n° 2009-577 DC du 3 mars 2009**
- **Décision n° 2015-710 DC du 12 février 2015**
- **Décision n° 2018-761 DC du 21 mars 2018**

- U.S. Supreme Court
- Plessy v. Ferguson, [163 U.S. 537](#) (1896) Plessy v. Ferguson
- No. 210
- Argued April 18, 1896
- Decided May 18, 1896
- [163 U.S. 537](#)

1865-1870

RECONSTRUCTION  
AMENDMENTS (13 to 15)

# 14th amendment: rule of law

- (red: due process clause)
- (green: equal protection)
- ...**No State** shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; **nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law;** nor **deny** to any person within its jurisdiction the **equal protection of the laws** .



- *Plessy v. Ferguson* (1896) « separate but equal »
- *Brown v. Board of Education* (1954, desegregation)

# PLESSY : SEPARATE BUT EQUAL

The object of the amendment was undoubtedly to enforce the absolute equality of the two races before the law, but, in the nature of things, it **could not have been intended to abolish distinctions based upon color**, or to enforce **social, as distinguished from political, equality**, or a commingling of the two races upon terms unsatisfactory to either.

**Laws** permitting, and even **requiring, their separation** in places where they are liable to be brought into contact **do not necessarily imply the inferiority of either race** to the other, and have been generally, if not universally, recognized as within the competency of the state legislatures in the exercise of their police power.

Precedent: séparer les races est  
constitutionnel si elles sont traitées de  
manière égale

## U.S. Supreme Court

**Pace v. Alabama, 106 U.S. 583 (1883)**

**Pace v. Alabama**

**Decided January 29, 1883**

**106 U.S. 583**

*ERROR TO THE SUPREME COURT*

*OF THE STATE OF ALABAMA*

# PLESSY : reasonableness test

As a conflict with the Fourteenth Amendment is concerned, the case reduces itself to the question whether the statute of Louisiana is a reasonable regulation, and, with respect to this, there must necessarily be a large **discretion** on the part of the legislature. In determining the question of **reasonableness**,  
**...it is at liberty to act with reference to the established usages, customs, and traditions of the people, and with a view to the promotion of their comfort and the preservation of the public peace and good order.**