

100 %
DROIT



GRANDS PRINCIPES DU DROIT

JEAN-PIERRE DELANNOY



*Illustré par l'étude
de grands principes
transversaux et de
grands principes de
droits garantis*



**100 %
DROIT**



GRANDS PRINCIPES DU DROIT

Jean-Pierre **DELANNOY**



Conception graphique couverture : Éric VIGIER

Mise en pages : Anne-Florence BUYS

ISBN 9782340-121096

Dépôt légal : septembre 2026

©Ellipses Édition Marketing S.A.

8/10 rue la Quintinie 75015 Paris



Le Code de la propriété intellectuelle et artistique n'autorisant, aux termes des alinéas 2 et 3 de l'article L. 122-5, d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale, ou partielle, faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause, est illicite » (alinéa 1^{er} de l'article L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

www.editions-ellipses.fr

Table des matières

Introduction	11
---------------------	----

Partie I

Les grands principes du droit, de la catégorie philosophique à la norme juridique

Titre I

Les grands principes dans les systèmes traditionnels	17
--	----

Chapitre I

Les principes dans le droit naturel	17
-------------------------------------	----

Section I

Le principe de justice selon Aristote	18
---------------------------------------	----

Section II

Variations autour de l'état de nature et du droit naturel	20
--	----

§ 1. La loi naturelle, régulation permanente de l'activité sociale de l'homme chez Pufendorf	20
--	----

§ 2. L'état de nature, état originel et dépassable de l'homme social pour Locke	22
---	----

Section III

Loi naturelle et droit naturel chez Jacques Maritain	23
--	----

Chapitre II

Les principes dans le positivisme	26
-----------------------------------	----

Section I

Traits et visées du positivisme	26
---------------------------------	----

Section II

L'accomplissement du positivisme : Kelsen	27
---	----

Titre II

Les explications « réalistes » contemporaines

Chapitre I

La distinction des « principes » et des « règles » 31

Section I

Les principes selon Ronald Dworkin 31

Section II

Principes et pondération : Robert Alexy 33

Chapitre II

Michel Troper, le droit saisi par l'interprétation 35

Partie II

La mécanique des grands principes du droit

Titre I

Effacement de la loi, essor des grands principes 41

Chapitre I

L'émancipation du « droit » par rapport à la « loi » 41

Section I

La fonction d'interprétation des tribunaux :
du rejet à la consolidation 41

Section II

La part croissante de la jurisprudence dans l'élaboration du droit 44

Chapitre II

La libération progressive du pouvoir réglementaire 46

Section I

La réfutation de la notion de délégation législative 46

Section II

La reconnaissance du pouvoir réglementaire autonome 47

Chapitre III

La mise à l'écart de la loi par le traité : la fin de la loi-écran 48

Section I

Le préalable de la jurisprudence constitutionnelle 48

Section II	
L'exécution par le juge judiciaire	49
Section III	
L'exécution par le juge administratif	50
Titre II	
Les supports juridiques positifs des grands principes du droit	53
Chapitre I	
Les grands principes du droit dans le droit international	53
Section I	
Une consistance acquise progressivement	53
§ 1. Les grands principes du droit, vecteur des relations internationales ?	54
§ 2. La notion de <i>jus cogens</i>	54
Section II	
La protection des droits fondamentaux par les instruments du droit international	56
§ 1. Les instruments juridiques de reconnaissance des droits fondamentaux	56
§ 2. Le débat jurisprudentiel sur l'applicabilité directe des instruments internationaux	59
§ 3. La force irrésistible des principes consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme	60
Chapitre II	
Les grands principes dans le droit constitutionnel contemporain	63
Section I	
Les principes proclamés par la Déclaration de 1789	64
§ 1. Les interprétations incertaines de la Troisième République	65
§ 2. La réaffirmation par la Constitution de 1946	66
§ 3. La confirmation par le préambule de 1958	67
§ 4. La réévaluation par le Conseil constitutionnel (1971)	68
Section II	
Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République	69
§ 1. Une expression d'opportunité érigée en catégorie juridique	69
§ 2. La fabrique des principes par le Conseil constitutionnel	70
§ 3. Les « principes fondamentaux » dans la jurisprudence	73
Section III	
Les principes « particulièrement nécessaires à notre temps »	76

Partie III

Étude particulière de grands principes du droit

Titre I

Quatre grands principes transversaux	81
--------------------------------------	----

Chapitre I

Le principe de bonne foi	81
--------------------------	----

Section I

Un principe primordial depuis l'Antiquité	81
---	----

§ 1. Permanence et transformations en droit romain	82
--	----

§ 2. Les fondements en droit français contemporain	83
--	----

Section II

Deux caractéristiques habituelles de la bonne foi	86
---	----

§ 1. La bonne foi est toujours présumée	86
---	----

§ 2. <i>Fraus omnia corrumpit</i> (la fraude corrompt tout)	87
---	----

Section III

Deux applications du principe de bonne foi	88
--	----

§ 1. La loyauté contractuelle	88
-------------------------------	----

§ 2. Les troubles de voisinage	93
--------------------------------	----

Chapitre II

Le principe de sécurité juridique	94
-----------------------------------	----

Section I

Des garanties sur la qualité de la règle de droit	96
---	----

§ 1. La sauvegarde de la normativité d'instruments juridiques diversifiés	96
---	----

§ 2. Sécurité juridique et qualité de la loi	99
--	----

Section II

Sécurité juridique et prévisibilité du droit	107
--	-----

§ 1. La règle de non-rétroactivité au sens strict	107
---	-----

§ 2. La prévisibilité dans l'exercice du pouvoir législatif	109
---	-----

A. Le cas spécifique des lois de validation	109
---	-----

B. La prévisibilité du droit dans l'exercice habituel du pouvoir législatif	113
---	-----

§ 3. Pouvoir réglementaire et prévisibilité du droit	117
--	-----

§ 4. Prévisibilité du droit et office du juge	119
---	-----

A. La stabilité des solutions jurisprudentielles n'est pas une modalité nécessaire de la prévisibilité du droit	119
---	-----

B. Les revirements de jurisprudence dans les juridictions nationales	120
--	-----

Section III

La sécurité juridique, limite aux recours abusifs	125
---	-----

Chapitre III	
Le principe de proportionnalité	128
Section I	
Le principe de proportionnalité dans les droits européens	128
§ 1. Un principe fondamental du droit de l'Union européenne	129
§ 2. Un pilier de la Convention européenne des droits de l'homme	130
Section II	
Le contrôle de proportionnalité au Conseil constitutionnel	133
§ 1. La proportionnalité nécessaire des sanctions pénales et assimilées	133
§ 2. Le contrôle de proportionnalité hors du droit pénal	135
Section III	
La proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour de cassation	137
§ 1. Les origines d'une mutation fondamentale	137
§ 2. La généralisation du contrôle de proportionnalité	140
§ 3. Le contrôle de proportionnalité en matière pénale	143
Section IV	
Le contrôle de proportionnalité selon le juge administratif	144
Chapitre IV	
Le principe d'effectivité	147
Section I	
Le principe d'effectivité dans la Convention européenne des droits de l'homme	148
§ 1. Les références à l'effectivité dans le texte de la Convention	148
§ 2. La théorie des obligations positives	149
Section II	
La reconnaissance par les juridictions françaises	151
§ 1. L'application du principe d'effectivité par la Cour de cassation	151
§ 2. Le droit au recours effectif dans la jurisprudence du Conseil d'État	154
§ 3. Le « recours effectif » dans la jurisprudence constitutionnelle	156
Titre II	
Quatre grands principes de droits garantis	
Chapitre I	
Le principe de responsabilité	157
Section I	
Un principe de droit naturel à l'application cantonnée	157
§ 1. Un principe fondé sur le droit naturel	158
§ 2. Un principe cantonné	158

Section II	
Le développement prétorien par le juge judiciaire	159
§ 1. L'affirmation de l'universalité	160
§ 2. L'adaptation par l'interprétation	160
Section III	
La reconnaissance du principe par le Conseil constitutionnel	162
Chapitre II	
Le principe de précaution	164
Section I	
Une double originalité	164
§ 1. Un principe à « date certaine »	164
§ 2. Un principe de valeur constitutionnelle établie	165
Section II	
Un principe inégalement consacré par les droits européens	166
§ 1. Le principe de précaution dans le droit de l'Union européenne	167
§ 2. Le principe de précaution dans le système de la CEDH	168
Section III	
L'insertion progressive en droit français	170
§ 1. Le conflit paradoxal des reconnaissances successives	170
§ 2. La consécration par le Conseil constitutionnel	172
§ 3. L'élargissement du champ d'application par le juge administratif	173
Chapitre III	
Le principe de subsidiarité	175
Section I	
Une clé des droits européens	176
§ 1. Le moteur de la protection des droits fondamentaux	176
§ 2. Le régulateur de la répartition des compétences entre États et Union européenne	179
Section II	
L'introduction prudente du principe de subsidiarité en droit français	183
§ 1. « Libre administration » ou subsidiarité ?	183
§ 2. Les fortes réserves du Conseil constitutionnel	185
Chapitre IV	
Le principe de dignité	187
Section I	
La consécration par les traités et les juridictions européennes	189
§ 1. Le principe de dignité en droit international	189
§ 2. Le principe de dignité dans les droits européens	190

Section II

Le principe de dignité en droit français : situations limites et affirmation positive

192

§ 1. Le principe de dignité selon le Conseil constitutionnel

192

§ 2. Les illustrations du principe dans la jurisprudence
administrative

195

Conclusion

199

Bibliographie

201

Introduction

On se fait assez facilement une représentation spontanée de la notion de principe. Parler de « principe », c'est d'abord se référer à une notion première par son importance dans un ensemble – en droit, à une norme supérieure aux autres dans l'ordre juridique. C'est aussi évoquer l'antériorité de la notion, avec l'idée que de l'ancienneté découle une certaine autorité. L'observation de tels principes, dont on admet facilement l'existence à la « tête » du droit, est la condition de l'efficacité de celui-ci au service de la cohésion sociale.

Et d'ailleurs, à toutes les époques, l'application au droit de la notion de principes a suscité de nombreuses propositions théoriques, à travers la recherche, soit d'une base commune de compréhension de la société, soit de conceptions qui rendent compte de façon convaincante du développement de la norme de droit – les deux approches étant liées et non antagonistes. Quelques-unes de ces conceptions seront évoquées dans la première partie de ce livre.

Après avoir vérifié par la pluralité même de ses interprétations la place de la notion de principe en philosophie du droit, nous franchirons une nouvelle étape, dans une deuxième partie, en nous demandant comment elle a atteint en droit français l'importance que nous constatons concrètement aujourd'hui. Nous approcherons alors un processus que l'on peut bien caractériser par un effet croissant d'incertitude. En effet, la France révolutionnaire est partie de l'affirmation dogmatique et répétée de la primauté absolue de la loi, exclusive de toute interprétation judiciaire – certes, dans sa pureté originelle, ce dogme n'a pas duré longtemps, mais il est un point de départ. L'observation de la déconstruction progressive et multiforme de ce postulat depuis plus de deux siècles conduira in fine à constater le passage progressif d'une hiérarchie normative formellement établie à la multiplication des sources possibles de normes juridiques. Il y a une décorrélation croissante entre la rigueur amoindrie de la forme et la puissance effective du contenu. Pour les usagers du droit et pour le public en général, cette évolution peut avoir quelque chose de déconcertant et d'aléatoire.

À partir, pour l'essentiel, de la fin de la Deuxième Guerre mondiale, parallèlement à la poursuite de la déconstruction de la loi, on a cherché à caractériser les droits fondamentaux, que, bien entendu, la tradition antérieure n'ignorait pas, de

manière à assurer leur suprématie dans l'ordre juridique – c'est la base nécessaire au développement du constitutionnalisme. Le mouvement est général dans l'Occident démocratique, mais il prend en France quelques traits spécifiques. L'emploi de la notion de grands principes en droit international comme source de normes non conventionnelles a eu en quelque sorte un rôle précurseur, du moins en termes logiques, de la généralisation de la démarche des grands principes, vecteurs des droits fondamentaux. La Déclaration universelle des droits de l'homme concrétise cette généralisation en droit positif. Le ruissellement des droits et libertés qui en provient se répercutera en Europe et en France. La force d'intégration du droit de l'Union européenne est « concurrencée » par la capacité d'uniformisation des principes que porte le système fondé sur la Convention européenne des droits de l'homme.

L'évolution du droit français au bénéfice des grands principes a été le plus souvent conçue par ceux qui l'ont encouragée pour soutenir les libertés fondamentales. Elle a été favorisée par l'application rigoureuse de la règle constitutionnelle de la supériorité du traité sur la loi. La jurisprudence qui, par une interprétation purement prétorienne, a déterminé les contours de cette application, a inévitablement conduit à substituer l'office du juge au débat public et contradictoire, notamment au Parlement, autour du contenu concret des libertés généreusement accordées par la Convention européenne des droits de l'homme.

La difficulté, qui n'est pas apparue immédiatement, est que l'interprétation de ces libertés s'est poursuivie pendant un temps certain dans le seul monde des juristes, structurellement porté à l'entre soi. Le risque inhérent à tout effort d'interprétation n'a pas été perçu immédiatement par l'opinion, alors même qu'il était objectivement conséquent. Que M. Michel Troper assimilât la loi, solennellement et parfois laborieusement votée par le Parlement, à un simple « énoncé » ne choquait personne ; qu'éclate une contradiction manifeste entre la jurisprudence de l'une des Cours européennes et une décision expresse du Parlement ou une attente de l'opinion, crée, désormais, un risque de crise.

On a le droit de considérer comme infondées ou dangereuses certaines proclamations, plus politiques que juridiques, dirigées contre un prétendu « gouvernement des juges » ou un État de droit qui serait outrepassé. En revanche, il serait imprudent de nier le risque créé par le développement, naturel en soi, de la jurisprudence – surtout assise sur les grands principes – à une époque où la loi n'est plus le rempart ou l'acte performatif postulé par un ressenti public toujours présent. Jusqu'à quel point le juge peut-il aller dans « l'effort » de production constante de normes juridiques auquel le conduit nécessairement sa fonction d'interprétation ? Dans une société démocratique, l'effectivité du droit s'accommode difficilement

de la non réception ou de la non compréhension de décisions rendues au nom du peuple. Nos trois juridictions suprêmes ont pris conscience du risque puisqu'elles se sont toutes préoccupées, chacune selon ses usages, d'améliorer la clarté formelle de leurs décisions.

Enfin, pour chacun des grands principes du droit auxquels s'attache la troisième partie de ce livre, nous voudrions montrer comment une notion souvent transmise et confirmée par une tradition ancienne a acquis une autorité prépondérante, souvent sans la loi, parfois contre la loi, avec toutes les incertitudes qui s'attachent à l'aspect nécessairement aléatoire, au gré des causes soumises, de l'interprétation du juge. Non pour conclure faussement à la non-pertinence de ces principes, mais pour souligner l'incertitude que, paradoxalement, leur invocation peut entraîner dans la vie du droit.

Partie I

LES GRANDS PRINCIPES DU DROIT, DE LA CATÉGORIE PHILOSOPHIQUE À LA NORME JURIDIQUE

La fonction du droit est bien la régulation des comportements individuels et collectifs par des normes, établies publiquement, définissant des droits et des obligations. L'exercice de cette fonction suppose le respect d'une certaine cohérence, et on conçoit difficilement la cohérence d'un système sans une réflexion préalable sur sa structure et les règles fondamentales de son fonctionnement. Le droit est tout entier un système de conventions socialement acceptées, appliqué à la réalité de la vie et qui, à son tour, fait évoluer cette réalité. S'il ne détient pas une cohérence, il s'effondre.

La théorie du droit est au fondement de la réflexion qui assure cette cohérence. Elle s'est tout naturellement attachée, depuis l'Antiquité, à affronter la question des principes, où la recherche nécessaire de la cohérence apparaît la plus immédiatement évidente. Partons, pour examiner cette question, des quatre sources traditionnelles du droit : la loi, la jurisprudence, la coutume et la doctrine.

En droit, la doctrine peut être définie, suivant Jean-Luc Aubert – professeur devenu conseiller à la Cour de cassation – comme « l'ensemble des travaux écrits consacrés à l'étude du droit, et leurs auteurs. C'est, si l'on veut, l'opinion publiée des jurisconsultes¹ ». Cette opinion entre dans un rapport critique avec la jurisprudence et peut viser explicitement, aussi, une modification du droit positif².

1. Jean-Luc Aubert, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Paris, A. Colin, 9^e éd., 2002, p. 194.

2. La question de la relation du juge et du professeur autour de l'interprétation du droit n'est pas nouvelle. Ainsi, c'est par elle que s'ouvre, en 1902, le premier numéro de la *Revue trimestrielle de droit civil*, avec l'article d'Adhémar Esmein, « La jurisprudence et la doctrine ». L'auteur y salue notamment le rapprochement

La doctrine maintient sa position éminente grâce à la qualité des auteurs qui la nourrissent ; elle assure ainsi son autorité, certes autoproclamée. Elle concourt particulièrement à la cristallisation des grands principes du droit, par l'exercice constant d'une fonction de proposition, et elle en renforce la réception par la pratique juridique. Le développement de ses propositions témoigne de l'évolution générale de la fonction du droit : à l'opposition traditionnelle entre tenants du droit naturel et juristes positivistes s'est ajoutée, sans s'y substituer tout à fait, une élaboration théorique fondée sur une approche pragmatique de l'activité juridique. De nombreux ouvrages proposent un tableau général de toutes ces propositions. Nous en avons retenu quelques-unes, qui nous ont paru bien illustrer comment naît la catégorie des grands principes et comment elle peut fonctionner.

bienvenu de « deux sœurs rivales, jalouses l'une de l'autre » (p. 9), en vue d'une interprétation harmonieuse de ce monument inégalé mais vieillissant qu'est le Code civil.