



# UN AN DE DROIT PUBLIC

**2023**

**Actes du colloque du Magistère Droit public  
appliqué du 19 juin 2023  
En partenariat avec le Tribunal  
administratif de Montpellier**

*Encadrement scientifique : ARLETTAZ Jordane, HAMMOUDI  
Sabrina, RHÉTY Cathy-Anne, GARCIA Lorenzo*

*Coordination : GALIBERT Geoffrey*

**MDPA**

**MAGISTÈRE DROIT  
PUBLIC APPLIQUÉ**

## **MOT DU COORDINATEUR DU COLLOQUE 2023 DU MAGISTÈRE DROIT PUBLIC APPLIQUÉ**

L'édition 2023 du colloque annuel *Un an de droit public* organisé par le Magistère Droit public appliqué s'est tenu le 19 juin 2023. Toutefois, ce moment de présentation des productions scientifiques élaborées par l'ensemble des étudiants des trois promotions du Magistère sous l'encadrement d'enseignants-chercheurs et de doctorants est le fruit de plusieurs mois de travail, que j'ai eu la chance et l'honneur de coordonner.

Les directeurs de la formation nous l'ont régulièrement rappelé : « ce colloque est le vôtre ». À travers le rôle qui m'a été confié, je n'ai pu que m'en rendre compte. Les sujets ont été choisis par l'ensemble des étudiants du diplôme, dans un esprit de compromis et d'écoute, en tenant dûment compte de l'actualité. Même si la place manque pour tous les remercier ici, je voudrais leur faire part de toute ma gratitude et de mon admiration, et leur dire sincèrement merci de leur coopération tout au long de ces mois de travail.

Merci également aux encadrants, Pr. Jordane ARLETTAZ, M<sup>me</sup> Sabrina HAMMOUDI, M<sup>me</sup> Cathy-Anne RHÉTY et M. Lorenzo GARCIA, avec qui la communication a toujours été très simple et efficace, ce qui a facilité grandement la conduite de ce colloque et notamment l'établissement du présent document.

Enfin, merci à l'équipe pédagogique du Magistère, et notamment à ses directeurs, Pr. Julien BONNET et M. Nicolas MARTY, de m'avoir fait confiance pour mener à bien ce projet et de m'avoir accompagné dans sa concrétisation.

GALIBERT Geoffrey

# **SOMMAIRE<sup>1</sup>**

## **CONTROVERSES CONSTITUTIONNELLES AUTOUR DE LA RÉFORME DES RETRAITES - 1**

PARTIE 1 : LE FONCTIONNEMENT RATIONALISÉ D'UN PARLEMENT SANS MAJORITÉ  
PRÉSIDENTIELLE - 1

PARTIE 2 : LES DÉCISIONS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL SUR LE RIP - 13

PARTIE 3 : RÉFLEXIONS SUR LA PLACE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL À L'ISSUE DE LA  
RÉFORME DES RETRAITES - 19

## **FONCTION PUBLIQUE ET RÉSEAUX SOCIAUX - 27**

PARTIE 1 : LE CADRE JURIDIQUE EXISTANT EN MATIÈRE DE DÉONTOLOGIE DU  
FONCTIONNAIRE - 29

PARTIE 2 : FONCTIONNAIRES, RÉSEAUX SOCIAUX, ET SÉCURITÉ DES DONNÉES - 32

PARTIE 3 : FONCTIONNAIRES, RÉSEAUX SOCIAUX, ET BIEN ÊTRE AU TRAVAIL - 33

## **ENVIRONNEMENT, ÉNERGIE RENOUVELABLE ET ACTION COLLECTIVE - 37**

PARTIE 1 : LA LOI ENR DU 10 MARS 2023 : UNE RÉACTION ADÉQUATE POUR FAIRE FACE À  
L'URGENCE CLIMATIQUE ? - 37

PARTIE 2 : LE CONTENTIEUX CLIMATIQUE DEVANT LES JURIDICTIONS FRANÇAISES : UN  
CONTENTIEUX NAISSANT À PERFECTIONNER ? - 45

## **USAGE D'UNE LANGUE RÉGIONALE DANS LES ASSEMBLÉES DÉLIBÉRANTES - 59**

PARTIE 1 : L'OFFICIALITÉ DE LA LANGUE FRANÇAISE, UN DROIT DE LA LANGUE STRICT - 60

PARTIE 2 : LA SPÉCIFICITÉ DÉMOCRATIQUE DES ASSEMBLÉES DÉLIBÉRANTES - 62

PARTIE 3 : QUID DE LA CHARTE EUROPÉENNE DES LANGUES RÉGIONALES OU MINORITAIRES  
? - 63

---

<sup>1</sup> Les pages qui suivent ont été rédigées par les étudiants du Magistère droit public appliqué, sous la coordination scientifique des doctorants et/ou enseignants-chercheurs mentionnés au début de chaque partie.

# **CONTROVERSES CONSTITUTIONNELLES** **AUTOUR DE LA RÉFORME DES** **RETRAITES**

*Sous la présidence de M. GARCIA Lorenzo, Doctorant contractuel chargé  
d'enseignement, CERCOP*

*Présentation : M. BLUM Julien, M<sup>me</sup> FIORINO Maëva, M. JOUËT-PASTRE Tom et  
M<sup>me</sup> MIRETTI Albane*

*Discutante : M<sup>me</sup> SALLES Sylvie, Maître de conférences à l'Université de Nîmes*

## **PARTIE 1 : LE FONCTIONNEMENT RATIONALISÉ D'UN PARLEMENT** **SANS MAJORITÉ PRÉSIDENTIELLE**

### **I/ Les racines et l'évolution du parlementarisme rationalisé**

La rationalisation du parlementarisme, théorisée par Boris MIRKINE GUETZÉVITCH dans les années 1920, est constituée de deux phénomènes juridiques. D'une part, la judiciarisation de la vie politique, qui n'est que la continuité du constitutionnalisme, et d'autre part, le rééquilibrage des pouvoirs au profit de l'exécutif. Ce rééquilibrage intervient afin de répondre à la problématique de l'instabilité gouvernementale qui caractérisait les III<sup>e</sup> et IV<sup>e</sup> Républiques en France notamment. Pour ce faire, le choix a été fait de renforcer le pouvoir de l'exécutif dans le jeu de la vie politique.

La Constitution du 4 octobre 1958, instituant la V<sup>e</sup> République, illustre parfaitement ce phénomène de rationalisation du parlementarisme tant par les mécanismes qui y sont consacrés (vote bloqué, articles 47 al. 1 et 49 al. 3 ...) que par la fixation du calendrier du vote des lois (fixation ordre du jour).

Concernant l'article 49 al. 3, dont nous venons d'assister à sa 100<sup>e</sup> utilisation depuis 1958 et parce que c'est celui qui a fait le plus débat ces derniers temps, il convient de rappeler son historique. Sur toutes les fois où il a été utilisé, jamais le Gouvernement n'a été renversé, ce qui prouve qu'il possède une forte efficacité et qui en fait l'arme ultime des Gouvernements. Cet instrument a pu être utilisé pour différentes raisons : accélérer un débat jugé trop long, contrer un blocage de

l'opposition, faire face à une fronde au sein de la majorité ou encore dans le cas d'une majorité relative.

Cette rationalisation constitue ainsi le squelette de la vie politique sous la V<sup>e</sup> République, et ce mouvement se poursuit davantage en 2000. En effet, l'établissement du quinquennat et du nouveau calendrier électoral profite au pouvoir exécutif afin de cimenter des majorités. Les élections législatives se tenant tous les 5 ans, quelques semaines après l'élection du Président de la République. Dès lors, les situations de « cohabitations » deviennent inespérées et jusqu'en 2022, le groupe présidentiel a toujours été majoritaire à l'Assemblée nationale. Ainsi, la très grande majorité des votes de projets de loi a pu se faire sans difficulté. Mais plus largement, la rationalisation du parlementarisme vise à consolider des majorités et surtout, permet à l'exécutif de gouverner sans majorité à l'Assemblée nationale.

Cependant, face à ce phénomène de rationalisation voire d'hyper-rationalisation, Olivier ROZENBERG<sup>2</sup>, politiste et chercheur, affirme que dans le sens inverse, la politique actuelle est frappée par un phénomène de « dérationalisation », notion faisant référence à un desserrement des contraintes juridiques pesant sur les élus qui se traduit par une vie parlementaire assez chaotique, particulièrement animée. Selon ce même auteur, trois dimensions temporelles expliquent ce phénomène. D'abord une origine plutôt lointaine, avec l'alternance quasi systématique des partis au pouvoir depuis 1981, traduisant une certaine polarisation idéologique. Ensuite une origine à moyen terme, celle issue de la révision constitutionnelle de 2008, qui visait à renforcer le rôle du Parlement au détriment de celui de l'exécutif. Enfin à court terme, depuis la situation inédite d'absence de majorité absolue du parti présidentiel à l'Assemblée nationale, ce qui entraîne le fait de devoir trouver des alliances ou faire des compromis pour l'adoption de chaque texte voire de chaque article.

La combinaison de ces deux phénomènes qui caractérisent la vie politique affecte les discussions parlementaires par deux tendances, l'obstructionnisme et le productivisme.

Obstructionnisme d'une part, c'est-à-dire le ralentissement ou le barrage de la procédure législative classique. D'autre part, le productivisme, qui se caractérise par la multiplication des activités législatives et de contrôle, ce qui engendre l'utilisation accrue d'instruments comme des amendements, des questions écrites ou orales, des interventions, des rapports de contrôle ou encore la constitution de commissions d'enquête.

---

<sup>2</sup> ROZENBERG O., « Le Parlement bouge encore, et c'est au fond une bonne nouvelle », *Le Monde*, Idées, jeudi 27 avril 2023, p. 29.

## **II/ L'utilisation des mécanismes de rationalisation du parlementarisme dans l'adoption de la réforme des retraites**

L'adoption de la réforme des retraites s'est faite à grand renfort de l'utilisation des mécanismes de rationalisation du parlementarisme contenu dans la Constitution de la V<sup>e</sup> République. Ces mécanismes issus d'une Constitution adoptée après le coup de force du général de Gaulle, ont toujours été décriés. Cependant les critiques à leur égard sont revenues lors de cette réforme, plus vives que jamais. En effet, plusieurs facteurs sont entrés en jeu et ont permis d'exposer au plus grand nombre ces mécanismes méconnus du grand public, qui piétinent la représentation nationale. Parmi ces facteurs peuvent être cités le choix du véhicule législatif (A), l'accumulation des mécanismes (B), et la présence d'une majorité relative (C).

### **A) Le choix du véhicule législatif**

Le premier des facteurs du renouveau des critiques est l'usage du véhicule législatif d'un projet de loi de finances rectificative de la sécurité sociale (ci-après « PLFRSS »). En quoi consiste ce mécanisme et pourquoi a-t-il été utilisé ?

#### ***1. La définition d'un projet de loi de finances rectificative de la sécurité sociale***

La loi de finances de la sécurité sociale (ci-après « PLFSS ») est une loi qui détermine les conditions nécessaires à l'équilibre financier de la Sécurité sociale sur le modèle des lois de finances. Elle fixe les objectifs de dépenses en fonction des prévisions de recettes. Les articles L.O. 111-3 à L.O.111-3-12 du Code de la sécurité sociale en définissent les contenus. Dans le cas de la réforme des retraites, c'est un projet de loi de finance rectificative qui a été utilisé, c'est-à-dire un projet de loi postérieur qui vient rectifier le projet initial. Cependant les règles s'appliquant à un PLFRSS sont identiques à celle d'un PLFSS, comme on peut le déduire de la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui en a décidé ainsi pour les projets de loi de finance dans sa décision n° 86-209 DC du 3 juillet 1986 dans laquelle il affirme que « *les délais de l'article 47 al. 2 et 3. s'appliquent au projet de loi de finances rectificative, et non seulement au PLF initiale* »<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> CC-DC, 3 juillet 1986, déc. n° 86-209.

## ***2. Les raisons de l'utilisation d'un projet de loi de finances rectificative de la sécurité sociale***

Il ne sera pas traité ici de la légalité du recours à un tel véhicule mais des raisons de ce choix et de ses conséquences. Le choix du Gouvernement d'utiliser un PLFRSS pour porter la réforme des retraites s'explique par deux raisons procédurales.

### *a- Une accélération de la procédure législative*

L'article 47-1 de notre Constitution est ainsi rédigé :

*« Le Parlement vote les projets de loi de financement de la sécurité sociale dans les conditions prévues par une loi organique.*

*Si l'Assemblée nationale ne s'est pas prononcée en première lecture dans le délai de vingt jours après le dépôt d'un projet, le Gouvernement saisit le Sénat qui doit statuer dans un délai de quinze jours ».*

Ce dernier alinéa permet de limiter la durée des débats et les prérogatives du parlement. Son usage témoigne « d'une volonté de court-circuiter le contrôle parlementaire ». Il ne se limite pas simplement à une question de délais, il a également pour conséquence l'obligation d'examiner, en première lecture, le texte présenté par le Gouvernement, sans passage préalable en commission.

Cette utilisation du PLFRSS va pourtant à l'opposé de l'idée de la réforme de 1996 qui a introduit cet article. Cette réforme avait pour objectif d'associer au contrôle juridictionnel opéré par la Cour des comptes sur les projets de lois de financement de la sécurité sociale un contrôle politique de nature parlementaire, et était donc une réforme favorable à la parlementarisation<sup>4</sup>.

### *b- L'utilisation illimitée de l'article 49 alinéa 3*

La deuxième raison du choix d'un PLFRSS est de permettre l'usage de l'article 49 al. 3 de la Constitution, mécanisme de rationalisation dont il sera expliqué le fonctionnement ensuite, sans en empêcher une future utilisation dans la suite de la session parlementaire. En effet depuis la révision constitutionnelle de 2008 ce

---

<sup>4</sup> NATOLI F., « Le recours à un projet de loi de financement rectificative de la sécurité sociale dans le cadre de la réforme du système des retraites : les enjeux constitutionnels de l'article 47-1 de la Constitution », *Revue des droits de l'homme*, février 2023.

mécanisme ne peut être utilisé qu'une seule fois par session, ou de manière illimitée pour les textes financiers.

On comprend alors tout l'intérêt pour le gouvernement d'utiliser ce véhicule législatif. Cependant il a eu un effet délétère sur l'opinion et a été un premier facteur déterminant de la remise en cause du régime hyper rationalisé.

### ***3. Les conséquences de l'utilisation d'un projet de loi de finance rectificative de la sécurité sociale***

En plus de créer une première protestation contre cette amputation du temps des débats avant même le début de l'examen de la loi, condenser le parcours législatif de cette réforme a eu pour conséquence de compacter dans le temps l'utilisation des différents mécanismes de rationalisation. D'une semaine à l'autre, voire d'un jour à l'autre les français découvraient ainsi un nouveau mécanisme qui permettait de passer outre le vote de leurs représentants. Cette impression n'est cependant pas seulement due à l'accélération de la procédure législative.

#### **B) L'accumulation inhabituelle des mécanismes de rationalisation**

Deuxième facteur de cette recrudescence des critiques envers la rationalité du régime, le gouvernement, ou ses alliés au sénat, ont effectivement accumulé de manière « inhabituelle », pour reprendre les termes du Conseil constitutionnel<sup>5</sup> l'usage de ces mécanismes. Il convient d'effectuer un rappel chronologique des différentes étapes et mécanismes utilisés pour adopter la réforme des retraites.

##### ***1. L'article 47 alinéa 1***

Comme cela a déjà été évoqué, le premier mécanisme utilisé a été de faire le choix du véhicule législatif particulier prévu à l'article 47 al. 1 de la Constitution, le PLFRSS. À la fin du délai imposé par le texte, l'Assemblée nationale n'est pas arrivée à la fin de l'examen du texte ni même au vote de l'article 7, celui repoussant l'âge de départ à la retraite et cristallisant les oppositions à la réforme. Malgré les

---

<sup>5</sup> CC-DC, 14 avril 2023, déc. n° 2023-849.



protestations de l'opposition, le gouvernement met fin au débat, sans qu'il en soit obligé par les textes comme l'énonce le Conseil constitutionnel dans sa décision déjà citée du 3 juillet 1986. Il saisit alors le Sénat qui doit statuer dans un délai de 15 jours.

## ***2. L'article 44 al. 3 au Sénat***

Le PLFRSS arrive au Sénat le 2 mars 2023. La gauche sénatoriale affiche sa volonté d'examiner tout le texte sans toutefois arriver au vote final du texte. Toutefois, au bout du 9ème article sur 20 que contient le projet de loi, le gouvernement enclenche l'article 44 al. 3, établissant la procédure dite du « vote bloqué »<sup>6</sup>. Il dispose :

*« Si le Gouvernement le demande, l'Assemblée saisie se prononce par un seul vote sur tout ou partie du texte en discussion en ne retenant que les amendements proposés ou acceptés par le Gouvernement ».*

Cet article est une disposition emblématique du parlementarisme rationalisé de la Constitution des origines, resté inchangé depuis 1958. Plutôt que d'accepter le jeu de la délibération, le Gouvernement décide d'appeler l'assemblée à se prononcer, par un vote unique, sur le texte modifié par les seuls amendements dont il est à l'initiative ou qu'il aurait acceptés<sup>7</sup>. Il peut être demandé à n'importe quel moment du débat, tant à l'Assemblée nationale qu'au Sénat, et porte sur l'ensemble du texte ou une fraction de celui-ci. Cependant il est sans effet sur la durée globale de la discussion et donc inefficace face à l'obstruction. Les amendements sont défendus en séance par leurs auteurs ; n'est supprimé que la phase du vote. Ainsi cet article à lui seul n'aurait pas entravé la stratégie de l'opposition de ne faire ni adopter le texte à l'assemblée ni au Sénat.

C'était sans compter sur l'utilisation du règlement du Sénat qui contient des outils pour lutter contre l'obstruction. Ces outils ne sont pas à disposition directe du gouvernement mais le Sénat de droite a décidé de jouer le jeu de la majorité présidentielle. Par exemple l'article 38 permet de limiter à deux interventions contradictoires les prises de paroles par amendement. L'usage combiné des articles du règlement et de la Constitution a été si efficace que le Sénat s'est prononcé sur le projet de loi le 10 mars, alors qu'il lui restait encore plus de 24h de séance. Le texte a

---

<sup>6</sup> JACQUOT G. sur Public Sénat, 11 mars 2023, « Réforme des retraites : le Sénat adopte le projet de loi ».

<sup>7</sup> BENET J., DUHAMEL O., *La Constitution et ses grands articles commentés*, Dalloz, 2017.

ensuite été envoyé en commission mixte paritaire le 15 mars avant que le projet ne revienne devant l'Assemblée.

### **3. L'article 49 alinéa 3 à l'Assemblée nationale**

Le 16 mars, le texte établi en commission est présenté à l'Assemblée nationale et Elisabeth Borne annonce l'utilisation de l'article 49 al. 3. Le 11<sup>e</sup> en moins d'un an de mandature et le 100<sup>e</sup> de l'histoire de la V<sup>e</sup> République<sup>8</sup>. Cet alinéa énonce :

*« Le Premier ministre peut, après délibération du Conseil des ministres, engager la responsabilité du Gouvernement devant l'Assemblée nationale sur le vote d'un projet de loi de finances ou de financement de la sécurité sociale. Dans ce cas, ce projet est considéré comme adopté, sauf si une motion de censure, déposée dans les vingt-quatre heures qui suivent, est votée dans les conditions prévues à l'alinéa précédent. Le Premier ministre peut, en outre, recourir à cette procédure pour un autre projet ou une proposition de loi par session ».*

Ainsi cette procédure permet d'éviter de voter un texte qui est considéré comme adopté. Le seul moyen pour l'assemblée de s'opposer à ce texte est de faire tomber le gouvernement en déposant puis adoptant à la majorité qualifiée une motion de censure régie à l'alinéa 2 :

*« L'Assemblée nationale met en cause la responsabilité du Gouvernement par le vote d'une motion de censure. Une telle motion n'est recevable que si elle est signée par un dixième au moins des membres de l'Assemblée nationale. Le vote ne peut avoir lieu que quarante-huit heures après son dépôt. Seuls sont recensés les votes favorables à la motion de censure qui ne peut être adoptée qu'à la majorité des membres composant l'Assemblée ».*

Emblème de l'hyper rationalisation du régime, malgré tous les autres outils utilisés précédemment, le Gouvernement n'a pu conclure cette séance des retraites qu'avec ce mécanisme tout en sachant qu'il serait accusé de déni de démocratie, la réforme des retraites n'ayant jamais été adoptée par la représentation nationale. Cette accumulation est apparue d'autant plus illégitime qu'elle suit les résultats inédits des législatives de mai 2022.

---

<sup>8</sup> FAUBERT S., « Macron, 49-3 : le coup d'État permanent [Vidéo] », *Pure Politique*, 17 mars 2023, YouTube : [https://www.youtube.com/watch?v=IDXfs\\_JwpNQ](https://www.youtube.com/watch?v=IDXfs_JwpNQ).

### **C) La présence d'une majorité relative**

Troisième facteur du retour des critiques contre le régime, les élections législatives de juin 2022 n'ont vu aucune majorité absolue se dégager. Cet usage des mécanismes de rationalisation est apparu d'autant plus illégitime que le camp présidentiel ne possède que d'une majorité relative à l'assemblée. Il semblerait que cela aurait dû mener à une logique de consensus, annoncée par ailleurs par la Première ministre, et non pas à une pratique constante de contournement de l'assemblée. Cependant, cette pratique trouve ses fondements dans l'origine même de la Constitution de la Vème République. En effet, ces mécanismes de rationalisation prennent tout leur sens en présence d'une majorité relative. En vérité c'est la situation antérieure qui était paradoxale avec le cumul du fait majoritaire et de l'hyper rationalisation et c'est seulement cette situation qui avait permis en 2008 un début de dérationalisation, accordé en vérité un échange d'une présidentialisation du régime. En l'absence de fait majoritaire il s'observe ainsi un retour à la rationalisation du régime. L'exemple des niches parlementaires et le refus du gouvernement de permettre le vote de la loi d'abrogation déposée par le groupe Libertés, indépendants, outre-mer et territoires illustre parfaitement cette situation.

#### ***1. La définition d'une niche parlementaire***

Depuis la réforme constitutionnelle de 2008 présentée comme une revalorisation du parlement, l'article 48 de la Constitution dispose qu'un jour de séance par mois soit réservé à un ordre du jour arrêté par un groupe d'opposition. Ainsi, les journées de niches parlementaires permettent d'examiner des textes choisis par un groupe politique qui n'auraient pas été mis à l'ordre du jour par le gouvernement, voire auxquels celui-ci s'oppose. Les niches parlementaires sont le moyen pour les partis d'opposition de mettre en lumière leurs thématiques de prédilection même si certains textes ont une faible probabilité d'être adoptés.

Auparavant, le parti majoritaire pouvait aisément contrer toute velléité des oppositions à faire adopter un texte contraire à ses idées. Néanmoins, une majorité relative offre une importance toute particulière aux niches parlementaires. Néanmoins, depuis les élections législatives, les oppositions reprochent au camp présidentiel d'avoir tenté d'empêcher l'adoption de leurs textes en jouant sur la contrainte temporelle à travers des interruptions de séances, des dépôts massifs d'amendements, et des prises de paroles particulièrement longues. Ces outils

permettent de bloquer la niche parlementaire qui se termine à minuit. Cette obstruction parlementaire relèverait selon Léa SANCHEZ une tendance du camp présidentiel à conserver ses réflexes de majorité absolue<sup>9</sup>.

On voit bien ici que, contrairement à ce qu'on aurait pu espérer, la présence d'une majorité relative, n'accompagne pas la dérationalisation mais au contraire rentre en opposition frontale avec celle-ci. Dans le cadre de la réforme des retraites cette volonté de paralyser les mécanismes de rationalisation comme les niches parlementaires s'est illustrée magistralement.

## ***2. La niche parlementaire dans le cadre de la réforme des retraites***

Le 25 avril Bertrand PANCHER, coprésident du groupe parlementaire Liberté et Territoire (ci-après « LIOT »), dépose un projet de loi d'abrogation du départ de l'âge à la retraite à 64 ans. Ce texte a vocation à être examiné dans la niche parlementaire du groupe LIOT le 8 juin.

Le texte, qui passe dans un premier temps par le bureau de l'Assemblée, est ensuite accusé par la majorité d'être contraire à l'article 40 de la Constitution qui interdit à un projet de loi de créer une nouvelle dépense. En pratique, pour contourner cette interdiction les parlementaires « gagent » leurs dépenses. C'est-à-dire qu'ils ajoutent à la loi une recette censée compenser cette nouvelle dépense. Dans le cas de la proposition de loi du 8 juin, comme souvent c'est une augmentation de la taxe sur le tabac qui est proposée. La recevabilité de la proposition de loi est validée par le président de la commission des finances. Cependant en Commission des affaires sociales le premier amendement de la loi est retiré, notamment grâce au choix des députés alignés par le président du groupe Les Républicains. Les présidents de groupe ont en effet la possibilité de choisir les députés qu'ils envoient en commission, c'est la pratique du switch. Le but de cette suppression était d'obliger le dépôt d'un nouvel amendement pour réintroduire la suppression du départ de l'âge à la retraite en séance et permettre à la présidente de l'assemblée de le déclarer irrecevable en application de l'article 40. C'est ce qui s'est produit le 8 juin, malgré la pratique depuis 2008 d'effectuer une interprétation souple de cet article pour que l'existence du droit constitutionnel d'amendement des parlementaires prévu à l'article 45 soit effectif. Dans un excès de zèle, la présidente de l'assemblée a

---

<sup>9</sup> SANCHEZ L., « Comment la majorité présidentielle organise l'obstruction lors des niches parlementaires », *Le Monde*, 11 janvier 2023.

également rejeté les « amendements d'objectifs », amendements symboliques n'entraînant aucune dépense financière.

C'est la première fois que l'article 40 est utilisé à l'encontre d'un amendement de réintroduction d'un article validé par le président de la Commission des finances. La fin de cette tolérance envers les propositions de loi met donc en péril la dérationalisation timidement entamée en 2008.

En conclusion, tous ces facteurs qui ont ravivé les critiques contre la rationalité du régime ont surtout mis en évidence l'esprit même de la Constitution. Cela n'enterre pas les interrogations que la situation met en lumière et le sentiment d'illégitimité qu'elle fait naître. En l'absence de majorité, comment justifier ces pouvoirs exorbitants au gouvernement ? Et lorsque le fait majoritaire s'exerce, pourquoi accorder de tel pouvoir à un gouvernement possédant une majorité absolue stable ? Comment ne pas voir alors dans ces outils des outils autoritaires, permettant par essence à une minorité de gouverner au sein de l'assemblée, alors même que l'inversion du calendrier électoral et le scrutin sans proportionnel à 2 tours permet d'ores et déjà une surreprésentation du camp présidentiel ? Plus que son usage, c'est du bien-fondé de la V<sup>e</sup> République dont il est question.

S'il semble aujourd'hui difficile de ne plus soutenir la nécessité d'une révision en profondeur de la V<sup>e</sup> République, il semble important de questionner le rôle qu'aurait pu jouer le Conseil constitutionnel dans le contrôle de ces mécanismes de rationalisation.

### **III/ L'appréciation du parlementarisme rationalisé par le Conseil Constitutionnel**

Comme le mentionne Alexandre VIALA, « la Constitution n'est pas qu'une addition de dispositions prises isolément mais un système cohérent de normes dont l'application concrète peut avoir sur l'équilibre des institutions des effets qui ne sauraient passer inaperçus »<sup>10</sup>. À cet égard, le Conseil constitutionnel s'est rendu coupable d'une cécité, caractéristique d'un regard excessivement abstrait en refusant de sanctionner un abus dans le recours répété par le gouvernement d'Élisabeth Borne, aux armes du parlementarisme rationalisé<sup>11</sup>. Dans le même sens, la réponse du Conseil concernant le détournement de procédure serait entachée de la même faute. Le gouvernement, en empruntant le chemin de l'article 47 al. 1 de la

---

<sup>10</sup> VIALA A., « Réforme des retraites : La bienveillance du Conseil constitutionnel est le retour du refoulé autoritaire issu des origines de la Ve République », *Le Monde*, mardi 18 avril 2023.

<sup>11</sup> *Ibid.*

Constitution pour soumettre la loi aux débats parlementaires, a adopté un procédé expéditif conçu pour les lois de financement de la sécurité sociale. Le Conseil se refuse à se prononcer sur le choix gouvernemental de s'en servir pour la loi sur les retraites au nom du souci de « *ne pas substituer son appréciation à celle des législateurs* ».

Bien que cette distance avec l'appréciation du législateur soit courante pour le Conseil, elle conduit en l'espèce à négliger la différence entre une loi sur les retraites dont les conséquences sociales et financières dépassent largement la seule année 2023 contrairement aux autres lois de financement de la sécurité sociale. C'est l'impact de ces lois sur l'année en cours et seulement l'année en cours qui justifie l'utilisation de l'article 47-1 de la Constitution et on comprend alors que la distance choisie par le Conseil entraîne une négligence du Conseil Constitutionnel. En reprenant les termes d'Aristote, A. VIALA constate une application sèche des lois qui est opérée par le Conseil, pouvant alors compromettre l'équité des situations : « *Le juridisme du Conseil constitutionnel, au nom duquel il s'est interdit de s'intéresser aux aspects économiques de la réforme qu'il devait contrôler, lui a fait commettre une erreur qui ne relève pas de la simple interprétation subjective des textes juridiques* »<sup>12</sup>.

Concernant le détournement de procédure, l'expression signifie pour Olivier BEAUD une « *irrégularité constituant à substituer à une procédure régulière une autre plus expédiente mais inapplicable* »<sup>13</sup>. L'application de cette notion en l'espèce par le Conseil constitutionnel n'est pas aisée techniquement. En effet, comme expliqué précédemment, la procédure de l'article 47 al. 1 correspond à cette description, puisque la loi des retraites n'est ni une loi de financement de la sécu soc ni une loi « rectificative », ce qui est notamment démontré par le mémoire de la Nouvelle union populaire écologique et sociale, ou NUPES, se basant sur les travaux préparatoires de la loi organique résultant de la révision de 1996 ayant introduit l'article 47 al. 1 dans la Constitution.

Néanmoins, pour prouver un détournement de procédure il faut prouver l'existence d'un « mobile », qui pourrait être pour le Gouvernement tout simplement de légiférer vite, sans trop de discussion. Néanmoins, cette preuve est impossible à démontrer selon O. BEAUD, ce qui entraîne un délaissement de l'utilisation du détournement de procédure aussi bien par le Conseil d'État que par le Conseil constitutionnel. Il conviendrait alors peut-être, pour ce dernier, de s'émanciper des

---

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> BEAUD O., « Le Conseil constitutionnel a manqué une occasion historique en ne faisant pas preuve d'audace », *Le Monde*, 25 avril 2023.

catégories forgées par le droit administratif pour prendre en compte les spécificités du droit constitutionnel. Ainsi, il aurait pu continuer sur sa lancée, en censurant un détournement de procédure sans pour autant utiliser une telle qualification comme l'avait démontré le doyen VEDEL<sup>14</sup>.

Concernant maintenant l'utilisation de principes tels que la « *clarté et la sincérité des débats parlementaires* », forgés par le Conseil constitutionnel, il aurait été plus approprié selon O. BEAUD de parler d'abus de droit, et plus précisément d'abus par le Gouvernement. Cela aurait été le seul moyen de sortir du raisonnement formaliste selon lequel « *le cumul des procédures conformes à la Constitution ne peut pas déboucher sur l'idée d'une procédure contraire à la Constitution* »<sup>15</sup>. La lettre de la Constitution n'interdit pas ce cumul mais l'esprit de la constitution ferait preuve du contraire. Un abus de droit aurait été la possibilité pour le conseil de faire preuve d'une audace interprétative pour comprendre autrement sa fonction et qu'il cesse d'être de façon systémique le protecteur des prérogatives de l'exécutif pour devenir le gardien des droits du parlement et de l'opposition parlementaire. En effet, les exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire ont toujours été utilisées par le conseil à l'encontre d'instruments de la procédure législative et non à l'encontre du choix initial de recourir à une procédure législative plutôt qu'une autre. De plus, depuis 2021, une atteinte substantielle à ces exigences était de surcroît nécessaire pour qu'elles puissent aboutir à une déclaration d'inconstitutionnalité.

Cette retenue du Conseil en la matière est aussi un signe d'une jurisprudence de la retenue qui sera très difficile de changer dans les prochaines années et dans les prochains changements de gouvernement. Selon Valérie GOESEL-LE BIHAN<sup>16</sup>, cette décision prudente du conseil était attendue et prévisible, il serait même paradoxal d'attendre du Conseil une sanction d'un détournement de procédure puisque dans sa jurisprudence, le conseil n'examinait plus le grief du détournement de procédure et cherchait seulement le vice de procédure et donc, ne cherchait pas l'intention délibérée de contourner une procédure constitutionnelle en en choisissant une moins contraignante. Aussi, le conseil l'avait déjà décidé pour la procédure de l'article 38 relative aux ordonnances avec un raisonnement transposable avec l'article 47 al. 1 de la Constitution.

---

<sup>14</sup> VEDEL G., « Excès de pouvoir administratif et excès de pouvoir législatif (II) », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 2 - MAI 1997.

<sup>15</sup> BEAUD O., « Le Conseil constitutionnel a manqué une occasion historique en ne faisant pas preuve d'audace », préc.

<sup>16</sup> GOESEL- LE BIHAN V., « Retraites : Notre Constitution étant ce qu'elle est, il était paradoxal de fonder tant d'espoirs sur le Conseil constitutionnel », *Le Monde*, 19 avril 2023.

Ensuite, sur l'espoir d'un revirement de jurisprudence du Conseil, pour une décision audacieuse à l'image de ses grandes décisions de protections des droits et libertés, il aurait été paradoxal d'attendre qu'il limite le recours aux règles du parlementarisme rationalisé alors qu'est en cause l'action d'un Gouvernement minoritaire. Étant donné que les règles de rationalisation ont été imaginées et introduites dans la constitution afin qu'un président puisse agir même dans le cadre d'une majorité relative, ajouter des conditions non écrites dans un contexte politique minoritaire alors qu'elles ne l'avaient pas été dans un contexte politique majoritaire n'allait pas de soi alors que les recours cumulés ont été légion au cours de la V<sup>e</sup> République même lorsque les conditions politiques ne les imposaient pas.

## **PARTIE 2 : LES DÉCISIONS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL SUR LE RIP**

Il y a lieu de se demander en quoi les décisions du 14 avril et du 3 mai 2023 démontrent-elles une évolution dans l'interprétation jurisprudentielle du référendum d'initiative partagée par le Conseil constitutionnel ? Le référendum d'initiative partagée semble difficile à mettre en œuvre, tant par son cadre étriqué (I) que par l'interprétation restrictive qui en est faite par le Conseil constitutionnel (II).

### **I/ Le cadre étriqué du référendum d'initiative partagée**

Il sera nécessaire de revenir sur la création innovante du référendum d'initiative partagée (A) avant de s'interroger sur son encadrement strict (B).

#### **A) La création innovante d'un référendum d'initiative partagée**

Par définition, le référendum est « *un outil juridique permettant au peuple d'exercer pleinement sa souveraineté sans l'intermédiaire de ses représentants en répondant par oui ou non à une question posée au niveau national ou local portant*



*sur un sujet d'intérêt interne ou international* »<sup>17</sup>. Ce mécanisme est prévu par l'article 11 de la Constitution de la V<sup>e</sup> République.

En outre, un référendum constituant ne peut être mis en œuvre que sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux assemblées. Toutefois, le projet de loi, soumis au référendum, doit obligatoirement porter sur l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale de la Nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions<sup>18</sup>. Il est nécessaire de relever que le dernier usage du référendum remonte au 29 mai 2005 s'agissant d'un projet portant sur la ratification du traité établissant une Constitution pour l'Europe sous la présidence de Jacques CHIRAC. Toutefois, en 2008, à l'occasion d'une réforme constitutionnelle, les dispositions de l'article 11 de la Constitution ont été modifiées pour pouvoir prévoir un référendum dit législatif. L'idée était de permettre au peuple d'être à l'origine de cette initiative.

## **B) L'encadrement strict de l'usage du référendum d'initiative partagée**

Selon Michel VERPEAUX<sup>19</sup>, « *ce qui était présenté lors de la publication de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V<sup>e</sup> République, comme une grande avancée de la démocratie directe s'avère être un chemin semé d'embûches de toutes sortes* ». Ces embûches découlent du texte lui-même, mais aussi de l'appréciation du Conseil constitutionnel.

L'article 11 de la Constitution du 4 octobre 1958 prévoit qu'un « référendum portant sur un objet mentionné au premier alinéa peut être organisé à l'initiative d'un cinquième des membres du Parlement, soutenue par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales ». De même, l'initiative, prenant la forme d'une proposition de loi, « *ne peut avoir pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an* ». Les conditions plus précises de l'organisation de cette procédure de référendum d'initiative partagée ont été détaillées dans la loi organique n° 2013-1114 du 6 décembre 2013 portant application

---

<sup>17</sup> Fiche d'orientation « Référendum (Droit public) », Dalloz, décembre 2021, [dallos.fr](https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=DZ/OASIS/001597) : <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=DZ/OASIS/001597>.

<sup>18</sup> Art. 11 de la Constitution du 4 octobre 1958.

<sup>19</sup> VERPEAUX M., « Les obstacles sur la route du référendum d'initiative partagée se multiplient », *AJDA*, 2023, p. 1982.

de l'article 11 de la Constitution. Cette loi organique modifie elle-même la l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, en y ajoutant les règles du contrôle par le Conseil constitutionnel de la proposition de loi. C'est à lui que revient logiquement la tâche de contrôler la conformité de la proposition de loi aux conditions de l'article 11 de la Constitution s'agissant de son objet, sa constitutionnalité, et la présentation par au moins un cinquième des membres du Parlement<sup>20</sup>. Ce n'est qu'après cette première phase du contrôle par le Conseil constitutionnel, qui dispose d'un délai de 1 mois pour statuer par une décision motivée publiée au Journal officiel<sup>21</sup>, que les électeurs pourront se prononcer. Les porteurs du projet disposent d'un délai de 9 mois pour recueillir 1/10<sup>e</sup> des signatures des électeurs inscrits sur la liste électorale, le nombre exact du nombre de soutiens à obtenir est précisé dans la publication de la décision du Conseil constitutionnel. Cela représente aujourd'hui environ 4.7 millions d'électeurs<sup>22</sup>.

Cette procédure référendaire est qualifiée par Marine HAULBERT, d'initiative parlementaire soutenue après par les électeurs. Selon elle, « *la priorité de l'intervention des parlementaires, mais également l'usage du féminin pour accorder le terme « soutenue » : c'est bien l'initiative des parlementaires qui est soutenue (et non les parlementaires dans leur initiative). L'initiative n'est donc pas conjointe, ni concomitante. Il en résulte que le « droit » accordé aux citoyens n'est pas un droit d'initiative, mais une forme de droit de pétition – et même, pourrait-on dire, seulement de soutien* »<sup>23</sup>. En effet, les électeurs n'ont pas d'autre rôle que celui de soutien par le vote. Par ailleurs, le rôle du Conseil constitutionnel ne s'arrête toutefois pas au stade du contrôle du respect des conditions de l'article 11 de la Constitution. Ce dernier veille également au contrôle de la régularité des opérations de soutien, et peut être saisi de réclamations citoyennes durant la période de recueil des soutiens ou dans un délai de dix jours suivant sa clôture. Ces réclamations, examinées par une formation de trois membres désignés du Conseil constitutionnel, peuvent aboutir eu

---

<sup>20</sup> Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel - Art. 45. 2.

<sup>21</sup> Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel - Art. 45. 3.

<sup>22</sup> Loi organique n° 2013-1114 du 6 décembre 2013 portant application de l'article 11 de la Constitution - Art. 4.

<sup>23</sup> HAULBERT M., « Le référendum d'initiative partagée : représentants versus représentés ? », *Revue du droit public*, n°6, p. 1639.

égard à la nature et à la gravité des irrégularités dénoncées, à l'annulation totale ou partielle desdites opérations<sup>24</sup>.

## **II/ L'interprétation restrictive de l'objet du référendum d'initiative partagée**

Il y a lieu de s'interroger sur la mise en œuvre d'un contrôle poussé par le Conseil constitutionnel (A) avant de mettre en lumière la mainmise problématique du Conseil constitutionnel dans la jurisprudence du référendum d'initiative partagée (B).

### **A) La mise en œuvre d'un contrôle poussé sur le cadre constitutionnel**

À titre liminaire, comme cela a été rappelé de façon constante par le Conseil constitutionnel dans les décisions de 2019<sup>25</sup>, 2022<sup>26</sup> et de 2023<sup>27</sup>, le juge constitutionnel détient la compétence pour contrôler *a priori* les propositions de loi référendaire. Sur ce point, c'est au regard de l'ensemble de la Constitution que le juge va regarder la conformité de la proposition, que ce soit le texte constitutionnel en lui-même mais aussi son préambule et les principes qui s'y attachent. Concrètement le juge se fonde sur l'ensemble du bloc de constitutionnalité pour exercer son contrôle juridictionnel. Michel VERPEAUX souligne ainsi que contrairement au contrôle *a priori*, « le contrôle est alors distinct de celui exercé *a priori* qui tolère qu'une loi soit promulguée sans les dispositions déclarées inconstitutionnelles et il se veut traduire l'intention - implicite - du législateur organique de 2013 souhaitant qu'aucune disposition ne soit contraire à la Constitution, et interdisant que le texte proposé par les parlementaires puisse poursuivre la procédure en étant amputé de certaines dispositions »<sup>28</sup>. Ce contrôle complet est critiqué par une part de la doctrine qui rappelle que le Conseil constitutionnel a toujours refusé de se saisir des lois adoptées par référendum<sup>29</sup>. Une autre partie de la doctrine considère en revanche que ce

---

<sup>24</sup> Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel - Art. 45. 4.

<sup>25</sup> CC-DC, 9 mai 2019, déc. n° 2019-1.

<sup>26</sup> CC-DC, 25 octobre 2022, déc. n° 2022-3.

<sup>27</sup> CC-DC, 14 avril 2023, déc. n° 2023-4 ; CC-DC, 3 mai 2023, déc. n° 2023-5.

<sup>28</sup> VERPEAUX M., « La deuxième tentative de RIP a échoué », *AJDA*, 2021, p. 1982.

<sup>29</sup> HAULBERT M., « Le référendum d'initiative partagée : représentants versus représentés ? » préc.

contrôle revient logiquement au Conseil constitutionnel car la loi organique de 2013<sup>30</sup> a inséré un contrôle en amont à défaut de pouvoir contrôler en aval la future loi référendaire ; « *le Conseil constitutionnel se refusant de contrôler une loi adoptée par référendum, aussi bien a priori, qu'a posteriori* »<sup>31</sup>.

Tout d'abord, les décisions sur les retraites des 14 avril et 3 mai 2023 illustrent parfaitement l'élargissement du pouvoir d'interprétation du Conseil constitutionnel. En effet, le champ d'application posé par l'article 11 est apprécié strictement par ce dernier. A cet égard, le Conseil constitutionnel considère qu'une proposition de loi doit d'abord être considérée comme une réforme au sens de l'article 11 de la Constitution comme il l'avait déjà dit dans sa décision du 21 septembre 2022 sur la proposition de loi portant création d'une contribution additionnelle sur les bénéfices exceptionnels des grandes entreprises<sup>32</sup>. Pour rappel, dans la décision de 2019 sur le RIP portant sur les aéroports de Paris, le Conseil constitutionnel n'avait pas interprété la notion de réforme à travers son degré, son ampleur. Il se contentait de vérifier la conformité de l'objet au champ d'application de l'article 11, la proposition disposait que « *l'aménagement, l'exploitation et le développement des aéroports de Paris-Charles-de-Gaulle, Paris-Orly et de Paris-Le Bourget revêtent le caractère d'un service public national au sens du neuvième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946* ». En ce sens, pour le Conseil constitutionnel avait considéré qu'il s'agissait d'une réforme au sens du premier alinéa de l'article 11 de la Constitution car la proposition portait sur la politique économique de la Nation.

Si le Conseil constitutionnel avait suivi l'interprétation qui avait été la sienne en 2019, il aurait sûrement considéré que l'objet de la proposition de loi référendaire, relative aux retraites, se rattachait aux politiques économiques et sociales de la nation<sup>33</sup>. Or, le juge constitutionnel, dans la continuité de la jurisprudence de 2022, s'est demandé si la réforme était d'une ampleur significative. En répondant par la négative, le juge constitutionnel démontre une certaine retenue à l'idée d'apprécier simplement l'objet des propositions de loi référendaire. Pour reprendre les mots de Michel VERPEAUX, c'est un nouvel obstacle qui se dresse sur la route du référendum d'initiative partagée. Ainsi, « *pour mériter la qualification de réforme, une proposition de référendum d'initiative partagée doit revêtir une ampleur*

---

<sup>30</sup> Loi organique n°2013-1114 du 6 décembre 2013 portant application de l'article 11 de la Constitution et prévue à l'article 46-I de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008.

<sup>31</sup> VERPEAUX M., « Démocratie représentative versus démocratie semi-directe », *AJDA*, 2019, p. 1553.

<sup>32</sup> ROUX J., « RIP - la taxation additionnelle des superprofits ne constitue pas une "réforme relative à la politique économique de la Nation" », *Recueil Dalloz*, 2022, p. 2152.

<sup>33</sup> CAMBY J.-P., SCHOETTL J.-E., « Le RIP sur les retraites : boîte à outils ou boîte de Pandore ? », [actu-juridique.fr](http://actu-juridique.fr), 24 mars 2023.

*significative ; à défaut, elle encourt l'irrecevabilité ». Par ailleurs, « à rebours de sa réserve sur la matérialité de la loi, absolue pour la loi référendaire exécutive et relative pour la loi parlementaire, il exerce ici à plein son contrôle – et se permet de qualifier l'importance de la réforme envisagée et de lui dénier, ce faisant, la qualité de réforme »<sup>34</sup>.*

Ensuite, le Conseil constitutionnel dans ces décisions sur les retraites pose une nouvelle exigence, celle d'un « *changement de l'état du droit* ». Sur ce fondement, il a notamment rejeté cette proposition de loi car les parlementaires avaient mentionné que le législateur ne pouvait changer l'âge minimal de départ à la retraite fixé à 62 ans. Or, selon le Conseil constitutionnel, tel est l'état du droit actuel et en l'espèce, cette proposition n'apporte aucun changement. Eleonora BOTTINI critique là encore cette vision du Conseil constitutionnel en soulignant qu'il « *se départit bien de la position de réserve qui lui est généralement prêtée* »<sup>35</sup>.

## **B) La mainmise problématique du Conseil constitutionnel dans l'interprétation juridique du référendum d'initiative partagée**

Selon Benjamin MOREL, il existe un paradoxe autour du référendum d'initiative partagée : « *cet outil est devenu un moyen important pour l'opposition de s'opposer aux grandes réformes et représente un véritable espoir démocratique. D'autre part, il est connu que la procédure a été conçue pour ne jamais être utilisée* »<sup>36</sup>. Cette désillusion est notamment due au fait que le nombre de signatures nécessaires est particulièrement élevé, notamment en comparaison avec nos voisins européens (en Italie, seulement 500 000 signatures sont nécessaires pour lancer un référendum d'initiative partagé).

L'échec des deux initiatives de référendums des 3 mai 2023 et 14 avril 2023 ont une fois de plus alimenté la désillusion, et renforcé les questionnements populaires et doctrinaux sur le rôle du Conseil constitutionnel. Certains, comme Eleonora BOTTINI, Margaux BOUAZIZ et Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ<sup>37</sup>, au sujet des décisions DC et RIP du 14 avril 2023, se sont interrogées sur le déséquilibre

---

<sup>34</sup> BOTTINI E., BOUAZIZ M. et HENNETTE-VAUCHEZ S., « Un juge activiste ? Les choix du Conseil constitutionnel dans les décisions n° 2023-4 RIP et n° 2023-849 DC du 14 avril 2023 », *Revue des droits de l'homme* [en ligne], Actualités Droits-Libertés, 03 mai 2023.

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> MOREL B., « 3 questions à... » *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 16, 24 avril 2023, 526.

<sup>37</sup> BOTTINI E., BOUAZIZ M. et HENNETTE-VAUCHEZ S., « Un juge activiste ? Les choix du Conseil constitutionnel dans les décisions n° 2023-4 RIP et n° 2023-849 DC du 14 avril 2023 » préc.

institutionnel inhérent à la Constitution de 1958 qu'aurait renforcé le Conseil constitutionnel. En effet, sur la question du « qui » dispose du pouvoir d'interpréter la Constitution, deux doctrines s'opposent : la doctrine « départementaliste », pour laquelle chaque organe (exécutif, législatif et juridictionnel) doit interpréter les dispositions constitutionnelles qui le concernent, et la doctrine « suprématiste » selon laquelle il appartient au pouvoir juridictionnel de donner son interprétation du texte. Selon les autrices précitées, le Conseil constitutionnel adopterait la posture départementaliste lorsqu'il s'agit d'une proposition de l'exécutif, en se fiant pour cela à son interprétation des textes contractuels et, en l'espèce, son interprétation des procédures de fabrication de la loi. En miroir de cette appréciation timide du Conseil constitutionnel, ce dernier changerait de posture lorsqu'il serait question des droits des parlementaires pour alors s'arroger un pouvoir d'interprétation plus large notamment du terme de « réforme ». C'est sur cette qualification de « réforme » que repose notamment sa décision de rejet du référendum d'initiative partagée portant pour proposition d'affirmer que l'âge légal de départ à la retraite ne peut être fixé au-delà de 62 ans.

Cette appréciation quelque peu « subjective » de l'importance des propositions de loi référendaires octroie au juge constitutionnel un pouvoir notable, et pouvant laisser penser à certains que le Conseil constitutionnel serait tenté d'en user à des fins quasi-militantes.

### **PARTIE 3 : RÉFLEXIONS SUR LA PLACE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL À L'ISSUE DE LA RÉFORME DES RETRAITES**

#### **I/ Le Conseil constitutionnel : un rôle de contre-pouvoir déficient**

##### **A) L'occasion manquée d'un rétablissement de l'équilibre des pouvoirs**

La rationalisation du parlementarisme semble avoir été poussée à son paroxysme. Le Conseil constitutionnel, outil phare de ce phénomène, apparaît désormais comme un instrument sous la coupe de l'exécutif. Par exemple, Emmanuel MACRON perçoit le fait que Laurent FABIUS aurait souhaité « *censurer Macron sur les*

*retraites* » comme une « *agression délibérée* »<sup>38</sup>. Si l'utilisation d'un tel terme semble alarmante, elle est avant tout chargée de sens.

Les critiques adressées contre cette institution ne sont pas récentes. Afin de démentir celles-ci, le Conseil aurait pu décider de rendre une décision audacieuse afin de gagner en légitimité aux yeux du peuple. Mais, il s'est montré prudent, ce qui amène à s'interroger sur sa place dans le paysage institutionnel. Cela appelle également à constater un déséquilibre dans la séparation des pouvoirs, lequel provoque notamment chez certains auteurs la conviction selon laquelle la France deviendrait illibérale<sup>39</sup>. Aussi, selon Denis BARANGER « *le Conseil constitutionnel a perdu une chance de rétablir un degré d'équilibre entre les pouvoirs* »<sup>40</sup>. Il accuse les juges de ne pas avoir sanctionné les abus commis comme le support de la loi de financement rectificative de la sécurité sociale qui apparaît manifestement inadaptée.

## **B) Une instrumentalisation politique résultant d'une composition ambiguë**

Le Conseil constitutionnel a régulièrement été instrumentalisé par les personnalités politiques, notamment l'opposition. Ici encore, ce fut le cas, comme le mentionne Samuel TURI, qui le qualifie « *d'un équilibriste en charge de concilier des intérêts contradictoires* »<sup>41</sup>. Aussi, ce rôle politique est également une conséquence inéluctable de sa composition. À cet égard, comme l'explique Lauréline FONTAINE, les juges du Conseil doivent leur nomination à la faveur politique. Alors, il est permis de se demander s'il ne s'agirait pas d'un problème d'éthique des autorités de nomination. En effet, le Président de la République, le Président du Sénat et le Président de l'Assemblée nationale ont fait du Conseil une « *maison de retraite pour des personnalités politiques loyales et amicales* »<sup>42</sup> au lieu de représenter une véritable Institution censée rappeler les exigences du texte constitutionnel au

---

<sup>38</sup> SCHUCK N., « Comment Fabius a voulu censurer Macron sur les retraites », *Le Point*, 2 juin 2023.

<sup>39</sup> MÉRIEAU E., « La France illibérale ? Oui, les recours à l'état d'urgence ont fait basculer le pays », *Libération*, 27 avril 2023.

<sup>40</sup> BARANGER D., « Réforme des retraites : le Conseil constitutionnel a perdu une chance de rétablir un degré d'équilibre entre les pouvoirs », *Le Monde*, 16 avril 2023.

<sup>41</sup> TURI S., « Le Conseil constitutionnel n'est pas une Cour suprême : l'instrumentalisation discutable du juge constitutionnel français dans l'épisode de la réforme des retraites », en ligne, [juspoliticum.com](https://juspoliticum.com).

<sup>42</sup> FONTAINE L., *La Constitution maltraitée - Anatomie du Conseil constitutionnel*, Paris, 2023, Éditions Amsterdam, 280 p.

Gouvernement et au Parlement. Le manque d'impartialité se révèle par l'absence de conditions posées à la nomination des personnalités liées au pouvoir. Il semble par ailleurs que cette critique soit un « serpent de mer », et revienne à chaque crise sociale que le Conseil a dû résoudre. Finalement, se pose également la question de l'insécurité juridique qui en résulte ; il semble davantage s'agir d'un habillage juridique de décisions purement politiques édictées par la majorité. Il semble ainsi s'agir d'un énième effet pervers du fait majoritaire.

La crise sociale de la réforme des retraites amène donc à s'interroger, plus largement, sur la place qu'occupe le Conseil constitutionnel dans le paysage institutionnel français. Notamment, est soulevée la problématique de l'opposition « *binaire entre la suprématie judiciaire et la souveraineté du législateur* »<sup>43</sup>, comme le souligne M. ALTWEGG-BOUSSAC ; en bref, la critique classique du gouvernement des juges. Toutefois, en opportunité, cette critique classique n'apparaît ici que peu propice dans le débat. Car en effet, ceci semble sous-tendre une certaine création prétorienne, issue d'une argumentation audacieuse. Or, en l'espèce, les « Sages » se sont rangés du côté de l'exécutif.

### **C) La place effacée du Conseil : un facteur aggravant de la crise démocratique**

Au sein de l'opinion publique, comme l'explique Samuel TURI, la place qu'occupe le Conseil constitutionnel semble être « *une assemblée de « sages » délibérant dans une tour d'ivoire* »<sup>44</sup>. Cela appelle donc à se demander si la volonté populaire se sent encore représentée ; est-il encore possible de qualifier la France de démocratie représentative ? Plus encore, la place effacée du Conseil constitutionnel, est-elle un facteur supplémentaire de l'aggravation de la crise démocratique ? A l'Assemblée Nationale, le député S. JUMEL exprimait le 30 mai 2023 : « *Depuis janvier, vous mobilisez tous les artifices de procédure possibles pour corseter le débat [...] Si vous continuez, [...] vous accentuerez la crise démocratique* ». Ainsi, la décision du Conseil ne semble qu'avoir accentué cette controverse quant à la crise démocratique, mais également avoir desservi son office, et le manque de légitimité accru dont il souffre. De surcroît, il semblerait pertinent que le travail de communication publique déjà entrepris par le Conseil soit mené à bonne fin, et

---

<sup>43</sup> ALTWEGG-BOUSSAC M., « Le concours des organes politique et juridictionnel à la garantie des droits. Regard sur une modélisation alternative de la justice constitutionnelle », *Jus Politicum*, n° 13.

<sup>44</sup> TURI S., « Le Conseil constitutionnel n'est pas une Cour suprême : l'instrumentalisation discutable du juge constitutionnel français dans l'épisode de la réforme des retraites » préc.



notamment qu'un toilettage soit effectué quant à l'appellation des membres du Conseil, et plus largement de l'Institution en elle-même. A cet égard, Lauréline FONTAINE explique que cette instance est essentiellement politique et que, dès lors, elle ne remplit pas ses missions de contre-pouvoir. Finalement, cette appellation est révélatrice de la manière dont le pouvoir s'exerce et de la manière dont il est éventuellement modéré.

## **II/ Les raisons d'une auto-limitation du Conseil constitutionnel expliquant son statut de contre-pouvoir relatif**

### **A) L'existence d'une épée de Damoclès pesant sur le Conseil constitutionnel**

Il pèse sur le Conseil constitutionnel une sorte d'épée de Damoclès. Celui-ci fait effectivement face à des menaces extérieures dans des cas où celui-ci censure ou menace de censurer une loi, faisant alors lever la voix de ceux critiquant l'existence prétendue d'un gouvernement des juges. Ainsi, d'un côté, son existence même peut sembler menacée en raison de pressions extérieures souhaitant sa réforme. De ce fait, il pourrait être interprété qu'un trop fort activisme menaçait la position institutionnelle du Conseil constitutionnel.

Plusieurs exemples peuvent être relevés. L'illustration la plus marquante est la réaction politique à la suite de la première censure sur les lois de nationalisation de 1982 à l'occasion de laquelle la majorité de gauche dénonça un « *gouvernement des juges* ». Également, à la suite d'une censure le 29 juillet 1986 d'une loi concernant la liberté de communication, le Garde des sceaux Albin CHALANDON protesta contre la jurisprudence du Conseil et son pouvoir discrétionnaire qu'il qualifia « *d'anomalie* »<sup>45</sup>. Il a alors défendu la mise en place de « *tables de loi* » sur lesquelles le juge constitutionnel devait se fonder. Aussi, en 1993 maintenant, à la suite de la censure d'une disposition relative au droit d'asile, le Premier ministre Édouard BALLADUR s'attaqua directement au Conseil constitutionnel, qu'il estima se prononcer en fonction de « *principes généraux, parfois plus philosophiques et politiques que juridiques* »<sup>46</sup>.

Ces deux événements se plaçaient dans un contexte d'affirmation du Conseil constitutionnel, mais les critiques ne se sont pas arrêtées lorsque la place du Conseil

---

<sup>45</sup> CHALANDON A., « Polémique autour du rôle du Conseil constitutionnel », *Le Monde*, 9 août 1986.

<sup>46</sup> DUPIN É., « Les "Sages" après Badinter », *Libération*, 9 juin 2023.

constitutionnel dans le paysage institutionnel a été unanimement admise. À la suite d'une décision du 29 décembre 2009, le Conseil constitutionnel déclare inconstitutionnelle une disposition visant à la mise en place d'une contribution carbone. À la suite de cela, plusieurs voix s'élèvent pour critiquer cette solution, notamment le docteur en droit Jean-Sébastien BODA qui publie une tribune dans *Le Monde* le 23 février 2010 en estimant que « *face à l'ensemble des questions relatives à la composition du Conseil constitutionnel ou à la procédure suivie devant lui, on peut être tenté d'envisager une réponse très simple, sa suppression* »<sup>47</sup>. Les récentes réactions suite à la décision portant sur la réforme des retraites ont fait resurgir les critiques d'antan. Comme nous le verrons plus tard, nombreuses sont les voies s'élevant pour une réforme totale du Conseil constitutionnel dans une situation postérieure à la décision relative à la réforme des retraites.

De ces éléments peut être interprété un certain mécanisme d'auto-limitation du Conseil constitutionnel. En ce sens que, pour garder son statut, il se montrerait davantage prudent à censurer des lois très largement médiatisées, telle que celle relative aux retraites.

## **B) Le lien avec la théorie de l'aiguilleur, nuisant à conforter sa place**

Outre l'auto-limitation pratiquée par le Conseil constitutionnel du fait des menaces de réformes en cas de censure d'une loi importante, le Conseil constitutionnel français est également un adepte de la théorie de l'aiguilleur, théorie relativisant également sa place de contre-pouvoir. Cette « théorie de l'aiguilleur » est apparue dans la bouche du grand juriste constitutionnaliste Louis FAVOREU, elle signifie que lorsque le juge constitutionnel statue, il peut tout à fait décider qu'une loi est inconstitutionnelle au regard des dispositions de la constitution, mais il n'a, en définitive, jamais le dernier mot puisqu'il suffirait d'adopter ces dispositions à un niveau constitutionnel pour que celles-ci ne puissent plus faire l'objet d'un contrôle et, a fortiori, d'une quelconque censure.

Pour ce qui est de la réforme des retraites, le Conseil constitutionnel n'est pas venu censurer la loi pour irrespect d'un droit ou d'une liberté du bloc de constitutionnalité, mais si tel était le cas dans de futures réformes, il suffirait alors uniquement de réviser la constitution en retirant, modifiant ou ajoutant des

---

<sup>47</sup> BODA J.-S., « Et si l'on supprimait le Conseil constitutionnel ? », *Le Monde*, 23 février 2010.

dispositions constitutionnelles pour éviter une censure. C'est d'ailleurs ce qui a déjà eu lieu, afin que le traité de Maastricht entre en vigueur, il a fallu réviser la constitution le 25 juin 1992 pour ajouter le Titre XV de la Constitution sur l'Union européenne à partir de l'article 88-1. Aussi le 19 novembre 1993 lorsque la disposition législative relative au droit d'asile censurée par le Conseil constitutionnel a provoqué une réforme constitutionnelle contredisant totalement la décision du Conseil, ou encore lors de la révision constitutionnelle de 1999 introduisant la parité homme/femme dans la vie politique, venant totalement à l'encontre d'une censure par le Conseil constitutionnel en 1982 d'une disposition législative prévoyant 25% de femmes dans les listes électorales pour les élections municipales ce qui contredisait selon le Conseil au principe d'égalité prévu par la Constitution.

Dès lors, la simple existence de cette possibilité de révision vient relativiser la place de contre-pouvoir que le Conseil Constitutionnel exercerait, en effet à l'avenir, même en cas de censure quelconque, une révision ultérieure de la Constitution pourrait rendre celle-ci caduque.

### **III/ Le devenir du Conseil constitutionnel**

Le Conseil constitutionnel se présente aujourd'hui comme un contre-pouvoir relatif qui s'auto-limite fortement. Une telle présentation a à nouveau été mise en lumière dans le cadre de ses décisions concernant la réforme des retraites. Devant ce constat se pose alors la question de son devenir.

Dans un premier temps on peut se questionner sur la possibilité de supprimer le Conseil constitutionnel. Cette interrogation se résout par la négative. En effet, tout État démocratique qui se revendique État de droit se doit de disposer d'une institution qui puisse veiller au respect du texte fondamental de l'État, en l'occurrence la Constitution. Thomas PIKETTY<sup>48</sup>, directeur d'études à l'Ecole des hautes études en sciences sociales, affirmait d'ailleurs que « *les cours constitutionnelles jouent un rôle absolument indispensable dans tous les pays.* ». Ce rôle est attribué au Conseil constitutionnel. Il est donc nécessaire pour l'État français de disposer d'une institution qui endosse ce rôle. Si la suppression pure et simple du Conseil constitutionnel est impossible, peut alors se poser la question de modifications profondes de celui-ci. Ces modifications permettraient de pallier les nombreuses critiques qu'il reçoit et qui ont été exacerbées avec ses décisions sur la réforme des retraites. Ces transformations peuvent avant tout concerner la composition même du Conseil. En effet en principe, le Conseil constitutionnel est

---

<sup>48</sup> PIKETTY T., « Il ne faut pas trop attendre du Conseil constitutionnel », *Le Monde*, 9 avril 2023.

composé de 9 membres désignés par le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat et le président de la République et de membres de droit que sont les anciens présidents de la République.

Concernant l'existence de membres de droit, la doctrine mais aussi de nombreux professeurs de droit et politiques proposent tout simplement de supprimer cette bizarrerie constitutionnelle propre à la France et qui ne présente aucun avantage si ce n'est trouble et politisation de l'institution même si aujourd'hui aucun ancien président ne siège au Conseil. Cette proposition a d'ailleurs déjà fait l'objet d'un projet de révision constitutionnelle, le projet de loi constitutionnelle pour un renouveau de la vie démocratique de 2019.

Plus discutée est la modification de la désignation des membres ordinaires du Conseil. Ici encore, le moyen de désignation des membres est très fortement critiqué et a été posé sur le devant de la scène avec la réforme des retraites. Il est vrai que de nombreux manifestants ont découvert la forte politisation du Conseil constitutionnel. Et comme le fait très justement remarquer François JULIEN-LAFERRIÈRE<sup>49</sup>, par « *le fait que les autorités dotées du pouvoir de nomination sont toutes politiques, les membres de notre Conseil constitutionnel sont forcément "marqués" politiquement* ». De ce constat et s'inspirant des pays alentours, plusieurs changements dans la désignation des membres du Conseil constitutionnel peuvent être proposés. François Julien-Lafferrière énonçait d'abord un changement des désignateurs passant de présidents de la République, de l'Assemblée nationale et du Sénat aux assemblées générales du Conseil d'État, de la Cour de cassation et de la chambre du conseil de la Cour des comptes. À cela s'ajoute souvent une deuxième modification influencée des autres cours constitutionnelles européennes: une obligation de compétences juridiques des membres du Conseil. Même si certains, dont Lauréline FONTAINE<sup>50</sup>, considèrent que la présence de non-juristes dans notre justice constitutionnelle est une bonne chose, l'absence totale de ces juristes renforce le caractère plutôt politique de l'institution et le distingue des institutions similaires des autres États européens. Ainsi, l'exigence de compétences juridiques des membres du Conseil constitutionnel permettrait de juridiciser le Conseil et construire un contrôle plus strict juridiquement de la constitutionnalité des textes. Au-delà de sa composition, la modification du Conseil constitutionnel peut également porter sur ses pouvoirs et limites. En effet, le Conseil constitutionnel dispose de compétences déterminées dans la Constitution mais dont il s'auto-limite fortement en raison d'un

---

<sup>49</sup> JULIEN-LAFFERRIÈRE F., « Conseil constitutionnel : le mode de désignation des membres est l'une des faiblesses de l'institution », *Le Monde*, 15 mai 2023.

<sup>50</sup> FONTAINE L., « Le Conseil constitutionnel n'est malheureusement pas un véritable contre-pouvoir », *Le Monde*, 27 mars 2023.

certain manque de légitimité et de sa jeunesse. Ainsi, mieux préciser ses pouvoirs et limites pourrait conduire à un changement dans son contrôle des textes législatifs.

S'agissant de ses compétences, plusieurs pistes peuvent être étudiées. D'abord, imitant la cour constitutionnelle allemande, sa compétence pourrait être étendue en matière de texte contrôlable, avec par exemple la possibilité d'effectuer un contrôle de conventionnalité des lois. De plus, plusieurs membres de la doctrine dont Dominique CHAGNOLLAUD<sup>51</sup>, proposent de supprimer le contrôle a priori de constitutionnalité des lois pour ne laisser qu'un contrôle a posteriori par le biais d'un mécanisme de questions prioritaires de constitutionnalité élargi et repensé. Cela permettrait en tout état de cause de juger principalement d'un texte et de ses effets de manière concrète et non pas abstraite et ainsi rendre compte du respect de la Constitution par la loi de manière moins théorique et beaucoup plus réelle. Allant plus loin, Dominique CHAGNOLLAUD évoque même l'idée d'un pouvoir du Parlement de renverser une décision du Conseil constitutionnel par un vote à majorité qualifiée.

À ses compétences, le Conseil constitutionnel peut aussi se voir transformer concernant la procédure qu'il suit. À ce titre, nombreux sont ceux qui soulèvent un problème de respect des règles fondamentales du procès. En effet, comme le soulève Lauréline FONTAINE, le gouvernement est omniprésent dans le procès constitutionnel tandis que les parlementaires sont privés de participation. Afin de permettre un procès équitable et contradictoire, la procédure pourra être complétée par la possibilité pour les parlementaires de désigner un mandataire capable de compléter le recours déposé par des observations orales devant le Conseil constitutionnel<sup>52</sup>. Enfin, concernant la transparence de la procédure, il peut se poser la question d'une audience publique. Mais ce caractère public peut porter à hésitation compte tenu du caractère spécial et exceptionnel de l'institution et de son contrôle.

Pour finir et de manière plus radicale, le Conseil constitutionnel pourrait se voir supprimé et remplacé par une nouvelle institution plus juridique et totalement indépendante des pouvoirs exécutif et législatif, formant ainsi une cour constitutionnelle et non plus un simple conseil constitutionnel. Ce remplacement, déjà évoqué par plusieurs membres de la doctrine et des parlementaires, pourrait prendre exemple notamment sur la Cour constitutionnelle allemande qui, composée de véritables juristes, dispose de compétences élargies et favorise les contrôles a posteriori du texte élevé directement par un particulier ou bien par une institution judiciaire.

---

<sup>51</sup> CHAGNOLLAUD D., « Sur le plan du contrôle *a priori* des lois, le Conseil constitutionnel n'existerait pas qu'on ne s'en rendrait pas vraiment compte », *Le Monde*, 19 avril 2023.

<sup>52</sup> DRAGO G., « Réformer le Conseil constitutionnel ? », *Pouvoirs*, 2003, p. 73.

# **FONCTION PUBLIQUE ET RÉSEAUX** **SOCIAUX**

*Sous la présidence de M<sup>me</sup> HAMMOUDI Sabrina, Doctorante, CREAM*

*Présentation : M<sup>me</sup> CHOEUR Pauline, M<sup>me</sup> BÜRKI Jeanne, M<sup>me</sup> BIRINGER Selma*

*Discutant : M. GAYRARD Jean-Philippe, Président de chambre du tribunal  
administratif de Montpellier*

Selon l'étude annuelle du Conseil d'Etat, en 2022 on estime que près de 60% de la population mondiale est active sur les réseaux sociaux. Face à l'ampleur du phénomène, le rôle de la puissance publique n'est pas toujours évident.

Avec ce mode de communication qui ne relève pas toujours de la correspondance privée, les fonctionnaires se prennent les pieds dans le devoir de réserve auquel ils sont astreints. Depuis quelques années, le contentieux connaît "une augmentation très significative" selon Emmanuel Aubin, professeur de droit public à l'Université de Poitiers. Ce devoir de réserve est une donnée de plus en plus importante car elle peut conditionner l'entrée dans la fonction publique d'un agent ainsi que le déroulement de sa carrière. Les fonctions régaliennes relatives à la sécurité sont celles qui sont assujetties à un devoir de réserve plus renforcé. En effet, ces fonctions représentant l'ordre (policiers, militaires, gendarmes), ils se doivent d'être irréprochables, leur liberté d'expression est donc *de facto* restreinte. Selon l'article 26-2 de la loi du 13 juillet 1983, sur les réseaux sociaux comme ailleurs, les agents publics doivent aussi respecter l'obligation de discrétion professionnelle qui leur interdit de diffuser des informations ou des documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. En décembre 2017, le Ministère de l'Intérieur fait paraître un guide du bon usage des réseaux sociaux et le justifie en indiquant que ce guide permettra « d'utiliser les réseaux sociaux en toute sécurité, sans compromettre l'image du ministère de l'intérieur, tout en respectant le devoir de réserve ». On observe cette volonté d'encadrer ces plateformes vues comme un danger qui pourraient compromettre le bon fonctionnement du service public. Cependant, ces outils présentent de nombreuses opportunités. Par définition, les réseaux sociaux sont des sites internet ou des applications permettant aux citoyens de se créer une page personnelle pour partager et échanger des informations avec un réseau de personnes. Dans nos propos, nous visons aussi les messageries instantanées telles que WhatsApp, Messenger ou encore Telegram. Ces outils ont

remis en cause nos manières de communiquer et ont été saisis par la puissance publique afin de favoriser le dialogue avec les citoyens.

Les réseaux sociaux sont perçus comme un outil de gestion de carrière. Ils apparaissent ainsi comme des vecteurs de la transformation de l'économie et du travail. La place prise en quelques années par LinkedIn dans la gestion des ressources humaines de la fonction publique en est une illustration emblématique. Ce réseau apparaît aujourd'hui comme facilitant le développement des échanges au sein d'une communauté de travail, et pourrait tout à fait à terme devenir un nouvel espace de gestion de carrière. La place de ces réseaux est visible même à petite échelle : l'organisation de cette intervention a été faite à travers un groupe Messenger, dérivé de Facebook et la diffusion de l'évènement a elle aussi été relayée via les différents réseaux sociaux (Instagram et Twitter notamment). Cela témoigne de l'opportunité que représentent ces réseaux pour faciliter les échanges, et parfois même pour brouiller les frontières de la hiérarchie.

Les réseaux sociaux améliorent à la fois la communication interne, mais aussi externe afin de mieux comprendre les besoins et les préoccupations des citoyens, ce qui peut contribuer à une prise de décision plus informée. En effet, cela permet d'établir une relation de confiance avec les citoyens, notamment favoriser une gouvernance plus inclusive, participative et transparente. On peut citer l'exemple de la pandémie du Covid-19 durant laquelle les citoyens ont pu poser des questions sur les mesures prises par le Gouvernement directement aux administrations publiques, notamment sur le réseau social Twitter.

Les réseaux sociaux participent également à la diffusion de l'information et à la sensibilisation des citoyens. C'est pourquoi, l'État français et les collectivités locales misent de plus en plus sur des campagnes de communication sur les différents réseaux sociaux, espérant toucher ainsi une plus large partie de la population française. C'est un véritable outil stratégique, notamment auprès des plus jeunes. À titre d'exemple, l'État français a diffusé sur TikTok des campagnes de sensibilisation à la sécurité routière. En contrepartie, cela va également permettre aux fonctionnaires de prendre en compte les revendications des citoyens, qui vont pouvoir exprimer leurs opinions à travers ces réseaux. En effet, les fonctionnaires peuvent utiliser des réseaux sociaux tels que Facebook pour lancer des consultations publiques ou des sondages afin d'obtenir l'opinion des citoyens sur des sujets spécifiques. Cela leur permet donc de se rapprocher des citoyens en prenant en compte leurs préoccupations et en utilisant ces informations pour orienter leurs décisions.

Au sein de la fonction publique, l'utilisation des réseaux sociaux s'impose comme un véritable moyen de gestion de crise. Sur les plateformes, la puissance publique peut en effet communiquer plus rapidement des consignes de sécurité ou des alertes aux citoyens. Ainsi, le Ministère de la Justice est très présent sur Twitter, réseau social sur lequel il peut diffuser des alertes enlèvement. Cette méthode est aussi reprise par le Ministère de l'Intérieur et des Outre-Mer qui communique sur les risques météorologiques (sécheresse, orage, inondation...). À travers cette communication, les fonctionnaires luttent dans le même temps contre les *fake news* qui peuvent se propager en temps de crise.

Face à toutes ces opportunités offertes par les réseaux sociaux, ces derniers présentent certains risques indéniables. D'où la nécessité pour la puissance publique de se questionner quant à la régulation de ces plateformes.

C'est pourquoi, sera abordée la question des réseaux sociaux au présent, c'est-à-dire le cadre juridique déjà existant notamment en matière de déontologie du fonctionnaire (PARTIE 1). Puis, il faudra évoquer le futur de la question, ce qu'il reste à faire pour protéger les fonctionnaires : le cadre juridique applicable à l'utilisation des réseaux sociaux est encore en création, en matière de sécurité notamment (PARTIE 2) et reste à définir en matière de bien-être au travail des fonctionnaires (PARTIE 3).

## **PARTIE 1 : LE CADRE JURIDIQUE EXISTANT EN MATIÈRE DE DÉONTOLOGIE DU FONCTIONNAIRE**

Plusieurs questions se posent ici. D'abord, qu'est-ce que finalement la déontologie ? Ensuite, quelles sont ses limites face aux réseaux sociaux ? Enfin, quel cadre juridique peut y être applicable ? Pour y répondre, il convient de s'intéresser d'abord au devoir de réserve, qui s'applique inévitablement dans le monde des réseaux sociaux (I), puis ensuite de s'interroger sur la distinction fondamentale entre vie privée et vie professionnelle du fonctionnaire, qui serait de facto mise à mal (II).

### **I/ Le devoir de réserve, une obligation désormais en lien avec les réseaux sociaux**

S'applique classiquement en droit de la fonction publique un devoir de réserve à l'égard des fonctionnaires, à l'instar de la jurisprudence de principe *Bouzanquet*<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> CE, Sect., 11 janvier 1935, *Bouzanquet*, n° 40842.



de 1935. Plus encore, avec la loi dite « Le Pors »<sup>54</sup> de 1983, les fonctionnaires sont tenus de respecter une obligation de discrétion professionnelle. Ces obligations protègent non seulement l'Administration, dont la divulgation de secrets pourrait nuire au bon accomplissement de ses missions, mais également les particuliers : puisque l'État moderne détient de plus en plus de renseignements sur la vie des individus et il est important que cette « mémoire administrative » ne soit pas livrée au grand public par des indiscretions. Le droit de la déontologie est donc une matière qui bouge, et qui doit facilement s'adapter aux enjeux modernes tels que le sont les réseaux sociaux. Le devoir de réserve serait toutefois plus difficile à respecter en ligne, particulièrement avec l'arrivée des réseaux sociaux. Les procédures disciplinaires liées à des propos sur les réseaux sociaux ne cessent d'ailleurs d'augmenter, comme le montre notamment la sanction en 2018 d'un capitaine de la gendarmerie nationale, qui sous couvert d'un pseudonyme, avait critiqué en termes outranciers la politique du Gouvernement<sup>55</sup>. Toutefois, comme l'a jugé la Cour administrative d'appel de Nancy en 2015, un agent municipal ne manque pas à son devoir de réserve lorsqu'il publie sur sa page Facebook, sans mentionner sa qualité d'agent public, des propos « n'excédant pas les limites de la polémique électorale »<sup>56</sup>.

Mais que faire alors ? De façon concrète, le juge administratif exerce un contrôle de proportionnalité dans le cadre des procédures disciplinaires intentées à l'encontre des fonctionnaires, pour manquement au devoir de réserve, à l'instar de la grille de lecture conférée par la jurisprudence *M. Guigue*<sup>57</sup> de 2009. Dès lors, pour éviter certains écarts, de nombreuses administrations se sont dotées de chartes de déontologie. Les Ministères des finances et des comptes publics ont publié en 2018 une charte d'utilisation des outils numériques qui prévoit que, si les agents peuvent utiliser les réseaux sociaux « grand public », ils sont responsables des contenus et commentaires qu'ils y publient et doivent en assumer les conséquences.

Dans cette perspective, le Conseil d'Etat a estimé dernièrement en 2020 dans son arrêt *Syndicat de la juridiction administrative*<sup>58</sup> qu'une charte de déontologie des membres des juridictions administratives peut légalement prévoir une disposition sur la liberté d'expression sur les réseaux sociaux, conformément aux articles 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et 10 de la

---

<sup>54</sup> Art. 26, al.2 de la loi du 12 juillet 1983 dite « Le Pors ».

<sup>55</sup> CE, 27 juin 2018, Monsieur B. c/ Ministre des Armées, n° 412541.

<sup>56</sup> CAA Nancy, 3 décembre 2015, n° 14NC02361.

<sup>57</sup> CE 23 avril 2009, M. Guigue n°316862

<sup>58</sup> CE, 25 mars 2020, Syndicat de la juridiction administrative, n° 427737.

Convention européenne des droits de l'homme. Elle permettrait le respect l'obligation du devoir de réserve et va permettre de bonnes pratiques relatives à l'usage des réseaux sociaux, et de prévenir la survenance d'un risque<sup>59</sup>.

Pour mentionner des exemples concrets, l'article 47-2 recommande de s'abstenir de mentionner sur les réseaux sociaux la qualité de magistrat administratif ou de membre du Conseil d'État ou de prendre part à une polémique qui serait de nature à rejaillir sur l'institution. Elle demande aussi de s'abstenir de diffuser sous un pseudonyme des propos qui ne seraient pas assumés si divulgués sous l'identité réelle dans son article 47-3. Enfin, la charte prévoit qu'il est interdit de commenter l'actualité politique et sociale dans son article 47-4.

## **II/ Vie privée et vie professionnelle du fonctionnaire, une distinction devenue floue**

De surcroît, la distinction entre vie privée et vie professionnelle du fonctionnaire est aujourd'hui devenue floue. Dans son étude annuelle de 2022 intitulée *Les réseaux sociaux : enjeux et opportunités pour la puissance publique*<sup>60</sup>, le Conseil d'Etat s'est intéressé à l'usage des réseaux sociaux par les fonctionnaires dans leur sphère privée. Effectivement, perceptible dès l'ordonnance de Philippe Le Bel de 1302, la déontologie des agents publics évoque l'idée d'une « morale professionnelle », qui impose *ipso facto* une obligation de moralité, un devoir d'exemplarité et un respect de la dignité, y compris sur internet. Samuel DYENS affirmait déjà en 2014<sup>61</sup> que « les réseaux numériques laissent apparaître des zones de risques pour l'agent public qu'il ne faut pas négliger ».

Mais quelle est cette zone de risque ? Celle-ci serait constituée des dangers résultant d'un usage excessif des réseaux sociaux, laissant les agents publics sans cesse connectés, et donc sollicitables à tout moment par leurs employeurs. Ces obligations affecteraient inévitablement le bien-être au travail des fonctionnaires. Pauline aura par la suite l'occasion de vous en reparler. Il y aurait en effet une soumission de l'agent public à des obligations « e-déontologiques ». Comme l'explique en effet Aude CAVANIOL, le fonctionnaire numérique ne serait ainsi en rien,

---

<sup>59</sup> LOMBARD L., « La liberté d'expression des agents publics et l'utilisation des réseaux sociaux », *AJFP*, 2018, p. 259

<sup>60</sup> Conseil d'État, étude annuelle 2022, « Les réseaux sociaux, enjeux et opportunités pour la puissance publique », page 163.

<sup>61</sup> DYENS S., « Réseaux numériques et déontologie des agents publics : quelle articulation ? », *AJCT*, 2014, p. 585.

en ligne, et même à la maison, “affranchi de ses obligations déontologiques”<sup>62</sup>. Emmanuel AUBIN explique en ce sens que le fonctionnaire ne peut pas être un “e-citoyen” comme les autres<sup>63</sup>. Leurs mots ont toujours un impact. Par exemple, en 2022, un agent municipal avait tenu sur Facebook des propos injurieux, à connotation homophobe envers un membre de la municipalité. La cour administrative d’appel de Douai<sup>64</sup> a jugé à ce sujet que le comportement de l’agent aurait porté atteinte à l’image de la municipalité, à plusieurs reprises, d’autant plus qu’il avait publié une photo d’un fusil équipé d’un viseur avec un commentaire menaçant un individu. *A contrario*, pour prendre un exemple encore plus récent de mars 2023<sup>65</sup> et allant à l’encontre de cette précédente illustration jurisprudentielle, un brigadier de police avait tenu sur un groupe fermé d’un réseau social comprenant tous les fonctionnaires de la même brigade des « propos irrévérencieux et orduriers » envers son supérieur hiérarchique. Et ici, quelle décision le tribunal administratif de Bastia a-t-il prise ? Les juges ont en l’espèce retenu la méconnaissance du principe de loyauté des poursuites disciplinaires afin de garantir la liberté d’expression des agents sur les réseaux sociaux, et du caractère fermé de la discussion. Le brigadier est donc fondé à demander l’annulation de ladite sanction. En bref, le fonctionnaire devra alors avoir un usage maîtrisé des réseaux même si la tentation peut être grande de faire prévaloir sa liberté d’expression sur son devoir de réserve.

Certains enjeux posés par les réseaux sociaux étaient clairement saisis par le droit. Nous pensons cependant que deux autres enjeux majeurs méritent l’attention du législateur : Le premier est celui des potentielles atteintes à la sécurité des données que peut entraîner l’utilisation, par les fonctionnaires, des réseaux sociaux. Le second est celui de la conciliation entre bien-être au travail des fonctionnaire et utilisation des réseaux sociaux.

---

<sup>62</sup> CAVANIOL A., “Le fonctionnaire internaute est-il affranchi de ses obligations déontologiques ?”, *AJDA*, 2011, p. 252.

<sup>63</sup> AUBIN E., “Internet, réseaux sociaux et élections : neutralité, réserve et loyauté du fonctionnaire territorial”, *AJCT*, 2019, p. 76.

<sup>64</sup> CAA Douai, 24 février 2022, *Monsieur B. c/ Commune d’Hénin-Beaumont*, n°21DA00209.

<sup>65</sup> TA Bastia 10 mars 2023, *Monsieur C. c/ Préfet de la Corse du Sud*, n° 2100041.

## **PARTIE 2 : FONCTIONNAIRES, RÉSEAUX SOCIAUX, ET SÉCURITÉ DES DONNÉES**

La question de la protection des données revient aujourd'hui très souvent dans le discours juridique, le sigle RGPD n'a plus de secret pour personne et l'on conçoit aisément que les plateformes numériques, par leur utilisation de nos données personnelles, puissent porter atteinte à la vie privée. Il existe cependant un aspect de la protection des données qui est encore sous-estimé sur le plan juridique: celui de leur sécurité. Lorsqu'un fonctionnaire utilise un réseau social avec son appareil professionnel, il peut mettre en péril la sécurité de certaines données de son administration et exposer cette dernière à une cyberattaque.

Bien que des règles générales soient mises en place par le RGPD, adopté en 2008 et transposé dans la loi dite « informatique et liberté », ainsi que dans le paquet législatif européen sur les services numériques comprenant notamment le “Digital service act” qui s'adresse directement aux gestionnaires des réseaux sociaux, ... force est de constater qu'aucune norme n'a pour l'instant été adoptée en ce qui concerne l'usage des réseaux sociaux par les fonctionnaires. Ou du moins il s'agit seulement de *soft law*, comme l'actualité très récente l'a démontré.

En effet, en mars 2023, Stanislas Guerini, ministre chargé de la transformation et de la fonction publique, a partagé un communiqué de presse informant les fonctionnaires d'État qu'il sera désormais interdit d'installer des applications dites “récréatives” sur leurs téléphones professionnels. On compte parmi ces applications, Tiktok, Instagram, Netflix ou encore Candy Crush. Cette interdiction a lieu dans un contexte international particulier puisque Tiktok fait l'objet de vives critiques de divers gouvernements qui estiment que Pékin peut se servir de cette plateforme à des fins d'espionnage. Aussi, pour justifier cette décision, le ministre invoque explicitement des « risques en matière de cybersécurité et de protection des données des agents publics et de l'Administration ». Pour l'instant, cette mesure est limitée aux ministères régaliens, faut-il élargir cette mesure à d'autres ministères ?

A côté de cela, et afin d'accompagner les fonctionnaires face aux nouveaux enjeux de sécurité, la CNIL, l'autorité administrative indépendante chargée de veiller à la protection des données personnelles, a élaboré un guide de sensibilisation et multiplie les recommandations et les guides de bonne pratique. En plus de cette question portant sur la sécurité des données, un autre enjeu peut se poser s'agissant de l'utilisation, par le fonctionnaire, des réseaux sociaux : celui du bien-être du fonctionnaire au travail.

## **PARTIE 3 : FONCTIONNAIRES, RÉSEAUX SOCIAUX, ET BIEN ÊTRE** **AU TRAVAIL**

### **I/ Les risques**

Depuis quelques décennies on demande aux fonctionnaires, comme aux usagers, de savoir se servir des outils numériques afin d'être efficace et efficient. Les réseaux sociaux peuvent donc sembler être des outils indispensables pour les fonctionnaires, afin d'organiser leur travail d'équipe et les relations professionnelles avec leurs collègues et leur hiérarchie.

Comme le souligne justement Fanny TARLET, cette « addiction » est susceptible de conduire à des risques : les administrations devenues dépendantes deviennent vulnérables en ce que ces nouveaux outils de communications les exposent à des aléas « certains d'illégalité et d'insécurité »<sup>66</sup>. Cela résulte notamment de la confusion, logique, que peuvent avoir les fonctionnaires face à ces nouveaux outils numériques. En effet, ils auront tendance à adopter des comportements « privés ». Ce phénomène de confusion, que nous avons déjà abordé avec Jeanne, s'illustre notamment à travers l'usage que certains fonctionnaires font des messageries. Ainsi, le harcèlement et les conflits peuvent être favorisés par les réseaux. Les récentes décisions relatives à l'usage de Whatsapp en constituent une illustration saisissante. Par exemple, le Conseil d'Etat, dans une décision du 28 juin 2022<sup>67</sup>, a estimé que la sanction prononcée à l'encontre d'un lieutenant de gendarmerie qui avait exclu une de ses collègues, femme, d'un groupe Whatsapp à la suite de ses réactions à des propos sexistes et dégradants à son encontre tenu sur le même groupe, était justifiée. Cette décision semble confirmer que peuvent être sanctionnés disciplinairement des propos tenus sur une messagerie privée. Si elle semble bienvenue, elle participe cependant à brouiller la frontière entre vie privée et vie publique (précédemment invoquée par Jeanne). Les critères de distinctions ne sont pas nettement fixés : faut-il prendre en compte le statut des participants à la discussion ? Le statut du réseau social ? Faut-il regarder si le groupe créé est nécessaire au fonctionnement interne ? Une initiative gouvernementale à ce propos a vu le jour en 2019.

---

<sup>66</sup> F. Tarlet, « L'addiction des administrations aux réseaux sociaux », *Dr. adm.*, 2023, n° 5.

<sup>67</sup> CE, 28 juin 2022, *Monsieur B.*, n° 460054.

## **II/ Une solution : TCHAP**

L'utilité des messageries instantanées n'est pas contestable et crée de la proximité entre les agents et une rapidité d'interaction que n'a pas une messagerie électronique classique par intranet. Pour que des messageries instantanées continuent d'être utilisées sans que des propos injurieux soient à constater, l'État a créé en 2019 TCHAP, une messagerie sécurisée à destination des agents. Elle a été créée pour remplacer Whatsapp recensant en 2021, 200 000 utilisateurs ce qui représente environ 4% de la fonction publique d'État et territoriale. Elle offre des fonctionnalités simples de discussions pour des conversations (à deux, en groupe restreint ou sous forme de forums ouverts), un annuaire des agents déjà inscrits. Elle est utilisable sur smartphone (Android ou iPhone), tablette et ordinateur et ressemble, globalement, à une application de messagerie classique.

Ainsi, cette application est très intéressante et son évolution est en plein essor. Cela présente un réel compromis entre la nécessaire sécurité des échanges entre les agents et la facilitation des échanges dans un cadre officiel.

## **III/ Un régime de responsabilité inadapté**

Les injures sont sanctionnées au pénal quand elles ont un caractère raciste ou homophobe (soit pénalement répréhensible) mais quid des comportements pouvant relever du cyber harcèlement mais qui ne sont pas prévus par le Code pénal ? Dans le cadre contentieux, le juge a pour délicate mission de sanctionner ou non des propos faits en dehors du cadre professionnel, du service et du degré de cette sanction :

Dans un premier arrêt précédemment évoqué plus avant, du TA de Bastia du 10 mars 2023, un brigadier de police a fait l'objet d'une sanction d'avertissement dont il demande l'annulation. Cet agent avait tenu des propos irrévérencieux et orduriers sur son supérieur hiérarchique sur un groupe fermé. Cette conversation a été divulguée par un acte délibéré de l'administration et donc méconnaît le principe de loyauté des poursuites disciplinaires sauf si un intérêt public majeur le justifie. Ainsi, dans cet arrêt le juge fait preuve de prudence et l'agent est fondé à demander l'annulation de sa sanction. Le juge fait prévaloir la loyauté des poursuites disciplinaires sur le propos diffamant qu'a subi l'agent. On observe une nuance de la sanction en fonction du type de propos que subit l'agent diffamé. En effet, dans une affaire jugée devant le tribunal de police d'Évreux, le 3 septembre 2021, cinq agents ont été renvoyés ou révoqués de la police nationale pour avoir prononcé des paroles

racistes à l'encontre d'un collègue agent sur un groupe Whatsapp. L'agent ciblé avait aperçu son nom sur le portable de l'un des membres.

L'appréciation de la sanction est concrète et dépend du type de propos diffamant. Ainsi, la protection des agents des propos d'autres agents sur les réseaux sociaux n'est pas automatique mais tend à subir des sanctions fortes lorsque l'objet est politique (racisme, homophobie etc).

## **CONCLUSION**

Comme nous l'avons vu, l'utilisation des réseaux sociaux par les fonctionnaires pose des questions auxquelles le droit apporte déjà des réponses, dans le cas de la déontologie, et pour lequel il ne manquera pas d'évoluer, en matière de sécurité et de bien être au travail.

Lors de la préparation de cette contribution, a longuement été débattue une idée, en rapport indirect avec le sujet, et qui est simplement énoncée ici pour ouvrir le débat : la question plus générale de l'utilisation des réseaux sociaux par l'administration, y compris dans ce qu'elle a de politique. Les réseaux sociaux, et tout particulièrement Twitter, sont devenus des lieux privilégiés de communication. À titre d'exemple, le Conseil d'Etat s'est prononcé le 29 mars dernier sur la déclaration de Gérard DARMANIN (« participer à une manifestation non déclarée est un délit ») qui a été relayée par le compte twitter du ministre. Le Conseil d'État estime que ce n'est pas là une « instruction aux policiers et aux gendarmes d'interpeller toute personne se trouvant sur les lieux d'une manifestation au seul motif que celle-ci n'aurait pas été déclarée ». Ainsi, la question des réseaux sociaux dans la fonction publique reste un terrain glissant.

# **ENVIRONNEMENT, ÉNERGIE** **RENOUVELABLE ET ACTION COLLECTIVE**

*Sous la présidence de M<sup>me</sup> RHÉTY Cathy-Anne, Doctorante contractuelle chargée d'enseignement, CREAM*

*Présentation : M<sup>me</sup> BAUCHET Victoria, M<sup>me</sup> GROSSIN Louise-Anna, M<sup>me</sup> LIENS Irène et M. TIRET Basile*

*Discutants : M. BESLE Denis, Président du tribunal administratif de Montpellier et M. GRAS Philippe, Avocat au barreau de Montpellier (Cabinet CGCB)*

## **PARTIE 1 : LA LOI ENR DU 10 MARS 2023 : UNE RÉACTION** **ADÉQUATE POUR FAIRE FACE À L'URGENCE CLIMATIQUE ?**

Rendu en avril 2022, le dernier rapport du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) met l'accent sur la nécessité de se diriger vers une sobriété énergétique afin de ne pas dépasser le seuil fatidique des 1,5°C en 2030. Pour se faire, le rapport insiste sur la complémentarité des responsabilités c'est-à-dire que, certes un changement des comportements individuels est indispensable, mais celui-ci doit s'accompagner de politiques publiques concrètes et effectives. C'est dans ce contexte que la loi du 10 mars 2023 relative à l'accélération de la production des énergies renouvelables, dite « loi ENR », a été adoptée. Selon le Gouvernement, cette loi serait « *la première grande pierre de la grande transformation énergétique de notre pays qui doit permettre à la France de devenir le premier grand pays du monde à sortir de la dépendance aux énergies fossiles, tout en renforçant notre indépendance énergétique et notre exemplarité climatique* »<sup>68</sup>.

Si l'objectif est louable, le texte ne fait pas exception aux critiques qui sont régulièrement opposées aux lois successives qui ont été adoptées dans ce domaine ces dernières années. En effet, loin de simplifier le régime applicable, le volume presque excessif d'articles de lois ainsi que les nombreux renvois au pouvoir réglementaire semblent au contraire multiplier les zones d'ombre. Dès lors, il y a lieu de s'interroger sur la pertinence des dispositions de la loi ENR pour répondre aux divers objectifs qu'elle s'est fixés en matière de lutte contre le réchauffement climatique.

Il conviendra alors de réfléchir par étape, en se concentrant dans un premier temps sur la volonté affichée par le Gouvernement de rétablir un équilibre entre les différents acteurs de la transition énergétique (I) puis dans un second temps sur la

---

<sup>68</sup> L. n° 2023-175, 10 mars 2023, relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables, exposé des motifs.



mise en place de nouveaux outils permettant d'assurer l'efficacité et la sécurité juridique des projets d'énergies renouvelables (II).

### **I/ Une volonté affichée de rétablir un équilibre entre les différents acteurs de la transition énergétique**

Parmi les objectifs de la loi ENR figurait celui d'assurer une meilleure intégration des collectivités territoriales dans le processus décisionnel, ainsi que celui de renforcer l'information et de la participation des citoyens. Si la promesse semble effectivement tenue s'agissant de ce premier (A), le second semble avoir été délaissé au profit d'une volonté d'accélérer des procédures d'information et de participation du public (B).

#### **A) Une loi visant une meilleure intégration des collectivités locales dans le processus décisionnel**

La loi ENR tend, selon les termes de la ministre de la transition énergétique Agnès PANNIER-RUNACHER, à la création d'un « *système de planification qui met les élus locaux au centre du jeu et qui leur fait confiance* »<sup>69</sup>. Pour cela, la loi prévoit la création de zones d'accélération, zones destinées à accueillir, de façon prioritaire, des projets d'énergies renouvelables. Ce sont les communes qui auront l'initiative dans la délimitation de ces zones. L'accord des communes pour définir ces zones d'accélération est une condition *sine qua non*, car comme l'a synthétisé la ministre de la transition énergétique Agnès PANNIER-RUNACHER en affirmant qu'« *aucune commune ne pourra se voir imposer la création d'une zone d'accélération sur son territoire* »<sup>70</sup>. Ces dernières devront également rendre, en fin du processus décisionnel, un avis conforme afin de valider définitivement la cartographie des zones identifiées à l'échelle départementale. Au-delà, les communes pourront également délimiter, sous certaines conditions, des « zones d'exclusion » des projets d'énergies renouvelables. Ainsi, celles-ci semblent conserver une certaine marge de manœuvre dans la gestion et l'aménagement de leur territoire.

De son côté, l'État se voit reléguer à un rôle « d'aiguilleur » des collectivités locales. Dans ce processus de planification, son rôle sera avant tout de transmettre les informations nécessaires aux communes pour éclairer leur choix quant à la détermination de ces zones. L'État, ou plutôt ses autorités déconcentrées, conserve

---

<sup>69</sup> L. n° 2023-175, 10 mars 2023, relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables, exposé des motifs.

<sup>70</sup> ZARKA J.C., « Énergies renouvelables : ce que va changer la loi n° 2023-175 du 10 mars 2023 », *LPA*, avril 2023, n° LPA202g4.

toutefois un rôle important pour assurer le dialogue entre les différents acteurs de cette transition énergétique. En effet, la loi crée un référent préfectoral, nommé par le préfet de département parmi les sous-préfets, jouant à la fois un rôle d'intermédiaire dans le processus de planification, mais également d'interlocuteur entre les porteurs de projets et les autorités administratives.

La loi ENR impose également de nouvelles obligations à l'État. Parmi elles, la fixation, selon des modalités ultérieurement fixées par décret, d'un objectif de mise à disposition sur son domaine public et privé de surfaces destinées à la construction et l'exploitation d'installation de production d'énergies renouvelables<sup>71</sup>. Figure également au titre de ces nouvelles obligations incombant à l'État celle de mise à disposition des collectivités locales de toutes les informations disponibles quant au potentiel d'implantation des énergies renouvelables sur leur territoire afin de permettre aux communes de définir les zones d'accélération.

Si la loi ENR renforce ainsi les prérogatives des collectivités territoriales en matière d'installations d'énergies renouvelables, elle a toutefois pour effet d'affaiblir les garanties offertes aux citoyens en matière de participation du public.

## **B) Une loi sacrifiant la participation du public sur l'autel de l'efficacité et de la célérité**

Cet amoindrissement des prérogatives du citoyen se manifeste aussi bien en amont de la détermination des zones d'accélération, par la perte de qualité de l'enquête publique, qu'en aval de celle-ci en ce que la loi ajoute une nouvelle formalité dans la procédure contentieuse. En effet, la loi « Énergies renouvelables » annonce d'abord concourir à la réalisation de deux grands objectifs : d'une part, l'accélération des procédures d'information et de participation du public, d'autre part, le renforcement de l'information et de la participation. Par participation du public, il faut entendre ici l'enquête publique obligatoire pour tous les projets comportant une évaluation environnementale, en application de l'article L. 123-2 du code de l'environnement. Une telle enquête publique complète devrait donc intervenir, en toute logique, après la décision prise par la commune de définir une zone d'accélération pour l'installation terrestre d'énergies renouvelables.

Cependant il n'en est rien, puisque l'objectif d'accélération se matérialise par l'abandon de l'étude d'impact classique pour les installations d'énergies renouvelables au profit d'une simple concertation préalable simplifiée par voie électronique<sup>72</sup>. La loi continue d'amputer la procédure d'information par le

---

<sup>71</sup> V. art. L. 2122-1-3-1 du Code général de la propriété des personnes publiques.

<sup>72</sup> Loi ENR, art. 27 II.

raccourcissement des durées d'examen de l'enquête et de la remise du rapport et des conclusions du commissaire enquêteur qui devra être effectuée seulement 15 jours à compter de la fin de l'enquête, en lieu et place du délai de 30 jours de droit commun. De surcroît, la loi autorise l'examen groupé de plusieurs enquêtes et consultations publiques liées à un même projet. Autant de risques d'altérer la qualité de l'examen de l'enquête publique, pourtant fondamental au regard de la nature de telles installations. C'est notamment la thèse soutenue par Rémi RADIGUET<sup>73</sup>. La lecture des discussions parlementaires nous apprend que le Parlement se félicite pourtant de cette altération de la démocratie de proximité, qui serait compensée par un intérêt économique : en ce sens, le rapport de l'Assemblée nationale sur le texte énonce que « *le recours à la procédure simplifiée permet également de réaliser des économies importantes, qu'il s'agisse des coûts liés à l'enquête publique ou à la constitution simplifiée du dossier* ». L'autre argument avancé réside dans la nécessité de célérité accrue due au motif d'intérêt général que représente leur concours direct à une réduction significative des réductions de gaz à effet de serre. Quoi qu'il en soit, bien que les deux objectifs soient en théorie placés sur un même pied d'égalité par le législateur, force est de constater que celui-ci fait primer, une fois de plus, l'accélération de la participation du public sur son renforcement. Une fois de plus en effet, car le scepticisme exprimé par RADIGUET rejoint les critiques récurrentes opposées à l'accélération des procédures en droit de l'urbanisme. Il est à noter que le cas des installations d'énergies renouvelables n'est pas isolé en la matière : le processus s'inscrit dans un mouvement récent plus global, entamé par la loi ESSOC du 10 août 2018<sup>74</sup> et entériné par la loi ASAP du 7 décembre 2020<sup>75</sup> qui préconisait déjà de préférer la consultation électronique à l'enquête publique classique, plus minutieuse, pour les projets ne nécessitant pas d'étude d'impact. Malgré la probable perte de qualité causée par de telles consultations électroniques, peut-être peut-on envisager un revers de médaille plus vertueux : la perspective d'une participation accrue, car facilitée, des citoyens concernés par les projets susceptibles de porter atteinte à l'environnement. Dans le même esprit de valorisation de l'outil numérique au profit d'un renforcement de l'information du public, le ministre de la Transition écologie et de la Cohésion des territoires a annoncé le 5 juin dernier le lancement d'un portail cartographique des énergies renouvelables gratuit, en open data, qui fournira des informations sur les capacités de production et d'accueil des territoires et sur les contraintes réglementaires à respecter, accompagné d'outils de vulgarisation tels que des vidéos et tutoriels. Ainsi les lacunes de l'enquête publique

---

<sup>73</sup> RADIGUET R., « L'autorisation environnementale et son contentieux dans la loi ENR : à la vitesse grand V ? », *JCP A* 2023, p. 2133.

<sup>74</sup> L. n° 2018-727, 10 août 2018, pour un Etat au service d'une société de confiance.

<sup>75</sup> L. n° 2020-1525, 7 déc. 2020, d'accélération et de simplification de l'action publique.

pourraient être partiellement palliées, et la démocratie de proximité pourrait se voir finalement renouvelée par la loi ENR.

Ensuite, non content d'altérer la participation du public à la détermination des zones d'accélération pour l'installation terrestre d'énergies renouvelables en amont de leur mise en place, le législateur complique l'action des citoyens en aval, à savoir l'action contentieuse. En effet, la loi modifie l'article L. 181-17 du code de l'environnement qui dispose maintenant que « *l'auteur d'un recours contre une autorisation environnementale est tenu, à peine d'irrecevabilité, de notifier son recours à l'auteur et au bénéficiaire de la décision* ». De quoi compliquer encore davantage la tâche du justiciable et fermer un peu plus l'accès au prétoire. Ainsi, il n'a même pas fallu attendre l'entrée en vigueur de la loi pour que la constitutionnalité de ces dispositions soit remise en cause devant le Conseil constitutionnel. En effet, et selon certains députés, en ayant pour conséquence de « dissuader le requérant d'agir », ces dernières porteraient atteinte au droit au recours effectif et à l'article 16 de la Déclaration de 1789<sup>76</sup>. Cet avis ne sera toutefois pas partagé par le juge constitutionnel, qui, par une décision du 9 mars 2023<sup>77</sup>, va écarter l'inconstitutionnalité alléguée en considérant ce nouvel obstacle à l'accès au prétoire comme une simple formalité, et en arguant de l'objectif de sécurité juridique. Le Conseil Constitutionnel se montre donc frileux comme à son habitude, alors même que le législateur semble agir selon la maxime « deux poids, deux mesures » : d'un côté, régularisation et simplification continue pour le constructeur, et de l'autre, formalisme toujours plus lourd pour le requérant.

Malgré cette altération critiquable de la place du citoyen dans le processus décisionnel, la loi ENR a tout de même le mérite d'encourager le développement de projet d'énergie renouvelable tout en garantissant une sécurité juridique dans ces projets (II).

## **II/ La volonté affirmée de mettre en place des outils destinés à assurer l'efficacité et la sécurité juridique des projets d'énergies renouvelables**

La loi ENR du 10 mars 2023 prévoit la mise en place de certains outils, qui affichent un double objectif : encourager les projets relatifs au développement des énergies renouvelables et garantir la sécurité juridique de ces projets. La recherche d'efficacité juridique se cristallise en particulier au travers de la simplification de la procédure d'obtention d'une autorisation environnementale (A), tandis que le souci

---

<sup>76</sup> Article 16 disposant que « *toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée n'a point de Constitution* ».

<sup>77</sup> CC-DC, 9 mars 2023, n° 2023-848.

de sécurité – voire de stabilité – juridique se matérialise par la limitation des risques contentieux (B).

### **A) Une efficacité juridique assurée par la simplification des conditions d'obtention d'une autorisation environnementale**

Les chiffres recensés par les travaux préparatoires de la loi évoquent les difficultés rencontrées par les porteurs de projet, spécifiquement pour l'éolien qui comptabilise 75 % de recours contre les autorisations délivrées pour les éoliennes terrestres et 100 % de recours pour les parcs éoliens en mer. De fait, l'objectif principal de la loi du 10 mars 2023, relative à l'accélération de la production des énergies renouvelables (ENR) est celui d'une accélération substantielle de la procédure d'obtention et de délivrance de l'autorisation environnementale. L'autorisation environnementale était, mais encore plus depuis l'entrée en vigueur de la loi ENR, une véritable «  *pierre angulaire des polices administratives de l'environnement*  »<sup>78</sup>. Ainsi que le soulève la doctrine, le régime d'autorisation obéit à un véritable triptyque, ce dernier apparaît clairement à l'article L. 181-9 du Code de l'environnement. En effet, l'article suscité identifie trois phases, à savoir celle de l'examen, celle de la consultation du public et enfin, la phase décisionnelle. Les deux premières phases ont été largement modifiées notamment par l'instauration d'un interlocuteur unique, « le référent préfectoral », facilitant et accélérant largement la phase de consultation. Pour autant, cette analyse, se devant concise, se centrera sur la phase décisionnelle. Plus spécifiquement, il conviendra de se concentrer uniquement sur l'article 19 de la loi ENR. Ainsi, l'article 19 de la loi ENR, inséré à l'article 211-2-1 du Code de l'énergie, dispose que les projets d'installations de production d'énergies renouvelables ou de stockage d'énergie sont réputés répondre à une raison impérative d'intérêt public majeur (RIIPM). Une telle qualification peut alors permettre de justifier la délivrance d'une dérogation aux interdictions de porter atteinte à des espèces protégées<sup>79</sup>. Sans davantage étayer les règles relatives aux espèces protégées, il est important de relever que l'autorité administrative peut déroger à ces interdictions dès lors que sont remplies trois conditions distinctes et cumulatives. La première tient à l'absence de solution alternative satisfaisante, la seconde à l'absence de nuisance au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle, et enfin, la dernière au fait que le projet doit être justifié par l'un des cinq motifs limitativement énumérés au 4<sup>o</sup> du I de l'article L. 411-2 du code de l'environnement parmi lesquels figure la raison

---

<sup>78</sup> RADIGUET R. « L'autorisation environnementale et son contentieux dans la loi ENR : à la vitesse grand V ? », *JCP A 2023*, p. 2133.

<sup>79</sup> Article L. 411-1 du Code de l'environnement.

impérative d'intérêt public majeur. Le législateur instaure donc une véritable présomption facilitant mécaniquement l'implantation des projets d'énergies renouvelables.

Là encore, ces dispositions ont fait l'objet d'un contrôle *a priori* devant le Conseil constitutionnel. Contrôle qui, là encore, s'est soldé par le rejet de l'ensemble des griefs formulés par les des députés requérants<sup>80</sup>. Ces derniers faisaient valoir que l'instauration d'une telle présomption, qui devait être regardée comme une présomption irréfragable<sup>81</sup>, méconnaissait le droit à un recours juridictionnel effectif et le droit à un procès équitable. Pour écarter ces arguments, le Conseil précise préalablement que « *ces dispositions visent à favoriser la production d'énergies renouvelables et le développement des capacités de stockage d'énergie. Ce faisant, le législateur a poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement* » puis ajoute que « *la présomption instituée par les dispositions contestées ne dispense pas les projets d'installations auxquels elle s'appliquera du respect des autres conditions* ». En outre, il affirme que la présomption instaurée est en réalité une présomption simple puisque cette dernière peut être renversée si les conditions techniques ne sont pas remplies<sup>82</sup>. Pour autant, la jurisprudence du Conseil d'État ne semble pas identifier clairement les caractéristiques requises pour que le projet soit soumis à la présomption de RIIPM. Les jurisprudences renseignent sur les contours de ces caractéristiques sans pour autant donner une définition au sens strict<sup>83</sup>.

## **B) La limitation des risques contentieux au prisme du principe de sécurité juridique**

De plus, plusieurs outils et mécanismes destinés à limiter les risques contentieux ont été introduits par la loi ENR du 10 mars 2023. Globalement, ils sont de 2 ordres : soit ils interviennent en amont afin de limiter le volume des contentieux relatifs aux projets d'énergies renouvelables, soit ils interviennent en aval afin de limiter le risque d'annulation des autorisations environnementales délivrées pour ces projets.

---

<sup>80</sup> CC-DC, 9 mars 2023, n° 2023-848.

<sup>81</sup> La notion de présomption irréfragable s'entend ici comme découlant directement de l'article 1354 du Code civil.

<sup>82</sup> V. GUINARD D., « L'articulation jurisprudentielle d'impératifs environnementaux antagoniques : quand la biodiversité protégée s'oppose (ou non) au développement d'énergies renouvelables », *RLC* 2022, n° 121, spéc. p. 43.

<sup>83</sup> *Ibid.*

S'agissant des outils *ex ante* destinés à la réduction du volume des contentieux, il peut tout d'abord être cité l'institution d'un médiateur des énergies renouvelables, chargé, en vertu de l'article 70 de la loi, d'aiguiller les parties pour trouver une solution amiable en cas de difficulté lors de l'instruction des projets relatifs aux énergies renouvelables. Si cette médiation permet de prévenir et régler en amont les situations contentieuses, elle présente aussi le risque d'écarter de l'office du juge administratif des questions contentieuses essentielles ou complexes, qui auraient mérité d'être traitées par le juge. Le contentieux de l'implantation des projets relatifs aux énergies renouvelables est en effet un contentieux récent, qui nécessite par conséquent d'être construit et encadré par le juge administratif. Le développement de la médiation pourrait entraver cet office prétorien. De la même manière est instituée une obligation de notification du recours formé contre une autorisation environnementale au bénéficiaire ainsi qu'à l'auteur de l'autorisation, sous peine d'irrecevabilité. Il s'agit d'une obligation de notification préalable inspirée de celle prévue à l'article R. 600-1 du Code de l'urbanisme pour les recours dirigés contre les autorisations d'urbanisme. En théorie, cette obligation de notification préalable est censée permettre aux porteurs de projets d'être informés aussi rapidement que possible des recours formés contre les autorisations environnementales qui leur sont délivrées. En pratique, elle aura surtout pour effet de rendre irrecevables les requêtes formulées en méconnaissance de cette obligation. Il s'agit donc d'une sorte de filtre déguisé, afin de limiter le volume des contentieux devant le juge.

S'agissant des outils *ex post* destinés à la limitation du risque d'annulation, la loi crée une obligation d'ordonner la régularisation d'une autorisation environnementale. En effet, l'article L. 181-18 du Code de l'environnement prévoit désormais une obligation pour le juge de surseoir à statuer et de laisser courir un délai pour permettre la régularisation de l'autorisation environnementale, dès lors que le vice en cause est régularisable. Il s'agit là encore d'un mécanisme tiré du contentieux de l'urbanisme, prévu aux articles L. 600-5 et L. 600-5-1 du Code de l'urbanisme. L'objectif de cette disposition est d'éviter au maximum l'annulation contentieuse des autorisations environnementales. Ainsi, comme en contentieux de l'urbanisme, le législateur entend privilégier la stabilité juridique de la situation du porteur de projet au détriment de la préservation de la légalité.

Par ailleurs, la loi met également en place un fonds de garantie destiné à indemniser le porteur de projet en cas d'annulation de son autorisation environnementale au contentieux<sup>84</sup>. Ainsi, ce dernier n'aura plus à attendre de connaître l'issue du litige pour commencer à mettre en œuvre son projet. Enfin, la loi met également en place un fonds de garantie. Institué à l'article L295-1 du Code de l'énergie, ce fonds de garantie vise à indemniser le porteur de projet en cas d'annulation de son autorisation environnementale au contentieux. Ainsi, il n'aura

---

<sup>84</sup> V. art. L. 295-1 du Code de l'énergie

plus à attendre de connaître l'issue du litige pour commencer à mettre en œuvre le projet. Le but affiché de cette disposition est de créer un équilibre entre le droit au recours et l'objectif de développement des installations de production d'énergies renouvelables. Toutefois, d'aucuns y voient un sacrifice de la légalité au profit de la sécurité juridique, car ce fonds de garantie a vocation à inciter les porteurs de projets à commencer la réalisation de leurs projets quand bien même une annulation contentieuse est susceptible d'intervenir postérieurement.

## **PARTIE 2 : LE CONTENTIEUX CLIMATIQUE DEVANT LES JURIDICTIONS FRANÇAISES : UN CONTENTIEUX NAISSANT À PERFECTIONNER ?**

Le 24 juin 2015, par une décision historique, confirmée en appel<sup>85</sup> puis en cassation<sup>86</sup>, le tribunal de première instance de La Haye, saisie par l'ONG Urgenda et 886 citoyens, reconnaît pour la première fois les manquements de son gouvernement à son obligation de se conformer aux objectifs mondiaux de réduction des gaz à effet de serre<sup>87</sup>. Huit ans après, force est de constater que les contentieux climatiques ne cessent de se multiplier à l'échelle mondiale. La France n'y échappe pas. Le prétoire du juge administratif est aujourd'hui devenu un véritable espace de revendication de la société civile militante, soucieuse de l'avenir de notre planète. À cet égard, plusieurs affaires emblématiques peuvent être citées. Parmi elles, l'affaire *Commune de Grande-Synthe* a permis de reconnaître les carences des pouvoirs publics dans la mise en œuvre des politiques climatiques. Pour un bref rappel, cette affaire débute en 2020 lorsque le Conseil d'État pose le cadre juridique concernant de tels litiges (en particulier sur la recevabilité de la requête et sur l'office du juge). Néanmoins, le Conseil d'État ne rendra qu'un jugement avant dire droit, permettant alors un supplément d'instruction<sup>88</sup>. En 2021, le Conseil d'État est pourtant bien obligé d'enjoindre au gouvernement de prendre « toutes mesures utiles » au regard de la

---

<sup>85</sup> La Haye, division du droit civil, 9 oct. 2018, *État des Pays-Bas c. Fondation Urgenda*, n° 200.178.245/01.

<sup>86</sup> Cour suprême des Pays-Bas, 20 déc. 2019, aff. n°19/00135.

<sup>87</sup> District Court, La Haye, 24 juin 2015, aff. C/09/456689/HA ZA 13-1396.

<sup>88</sup> CE, 19 nov. 2020, *Cne de Grande-Synthe*, n°427301.



permanence de la carence de l'État<sup>89</sup>. Cependant, la persistance de la carence a donné lieu à une nouvelle intervention du juge en 2023<sup>90</sup>.

Une autre affaire importante, qui pose la même difficulté, à savoir celle de l'exécution des décisions du juge rendu en matière environnementale, est l'affaire portée par l'association « Les amis de la terre France ». En effet, à ce jour, le Conseil d'État a été saisi quatre fois de la même affaire. La première décision date de 2017<sup>91</sup> et elle n'a toujours pas été exécutée. L'annulation des décisions implicites de refus de prendre des mesures pour respecter les engagements européens de la France en matière de pollution de l'air et les injonctions du juge n'ont pas été suivies d'effets. L'astreinte de 10 millions d'euros par semestre ne semble pas être si dissuasive qu'escomptée étant donné que deux arrêts pour liquider provisoirement l'astreinte ont déjà dû être rendus dont le dernier date de 2022<sup>92</sup>.

Si ces deux affaires ont été portées devant le juge de l'excès de pouvoir, ce n'est pas la seule voie de droit empruntée par les requérants en matière climatique devant les juridictions administratives françaises. En effet, certains ont fait le choix du recours en responsabilité, afin d'obtenir réparation du préjudice écologique qu'ils estiment avoir subi du fait de l'inaction de l'État. C'est le cas dans *l'affaire du siècle*<sup>93</sup>. Il conviendra toutefois de constater que cette voie contentieuse présente elle aussi un certain nombre de difficultés, notamment en ce qui concerne la recevabilité du recours et la réparation du préjudice.

Ces difficultés au stade de l'exécution des décisions de justice, mais aussi, au stade de la réparation des préjudices causés par le réchauffement climatique, amènent à s'interroger sur l'efficacité réelle de la voie juridictionnelle, en France, pour forcer les autorités publiques à agir, et sur d'éventuelles pistes d'amélioration. À cet égard, les exemples étrangers peuvent constituer d'importantes sources d'inspiration. En effet, les juridictions françaises ne sont pas les seules à se saisir de ce nouveau contentieux. En effet, de nombreuses juridictions à l'étranger sont également amenées à connaître de la question avec des méthodes similaires ou bien totalement novatrices (comme cela a pu être le cas de la reconnaissance de la personnalité juridique de la nature en Nouvelle-Zélande par exemple<sup>94</sup>). La Cour européenne des droits de l'homme s'apprête également à se saisir d'importantes affaires en la matière. L'une d'entre elles est particulièrement intéressante pour le

---

<sup>89</sup> CE, 1er juil. 2021, *Cne de Grande-Synthe 2*, n°427301.

<sup>90</sup> CE, 10 mai 2023, *Cne de Grande-Synthe 3*, n°467982.

<sup>91</sup> CE, 12 juillet 2017, n°394254.

<sup>92</sup> CE, 17 octobre 2022, n° 428409.

<sup>93</sup> TA Paris, 3 février 2021, n° 1904967, 1904968, 1904972, 1904976.

<sup>94</sup> Loi du Parlement néo-zélandais du 15 mars 2017 sur le fleuve Whanganui.

contentieux climatique français en ce qu'elle est la suite des affaires *Grande-Synthe*<sup>95</sup>. En effet, l'ancien maire de la ville a saisi la Cour européenne des droits de l'homme en arguant que l'inaction de l'État français risque de faire disparaître la commune de Grande-Synthe sous les eaux.

Dès lors, après avoir démontré que les voies de recours traditionnelles devant les juridictions administratives françaises présentent des limites en matière de contentieux climatique (I), il conviendra de s'interroger, au regard des instruments existant actuellement en droit interne, mais aussi de ceux utilisés en dehors de nos frontières, sur les évolutions envisageables (II).

### **I/ Le constat regrettable d'indéniables insuffisances au sein du contentieux climatique français**

Devant les juridictions administratives nationales, les deux principales voies de recours que sont le recours pour excès de pouvoir et le recours indemnitaire ont été empruntées par les requérants en vue de sanctionner la carence de l'État. Toutefois, chacune de ces voies a présenté des limites : limites au stade de l'exécution des injonctions prononcées par le juge de l'excès de pouvoir (A) ; limites au stade de l'appréhension du préjudice écologique et de sa réparation en contentieux indemnitaire (B).

#### **A) L'inefficacité du recours pour excès de pouvoir en raison de difficultés d'exécution des décisions de justice**

Le recours pour excès de pouvoir a été utilisé par les requérants dans les affaires *Association des amis de la terre* et *Commune de Grande-Synthe*.

Dans les deux cas, si le recours exercé devant le juge de l'excès de pouvoir tendait au principal à l'annulation des décisions implicites de refus du Gouvernement de se conformer à ses obligations en matière de réductions de la pollution de l'air et d'émissions de gaz à effet de serre, l'objectif recherché par les requérants résidait avant tout dans le prononcé, par le juge, d'une injonction de mettre fin aux carences constatées.

Dans les deux cas, le Conseil d'État a fait droit à la demande des requérants. Toutefois, et toujours dans les deux cas, des difficultés sont apparues au stade de l'exécution de ces décisions, forçant les demandeurs à se tourner, à plusieurs reprises, vers le juge de l'exécution.

---

<sup>95</sup> Cour EDH, gd. ch., aff. pendante, *Carême c. France*, req. n° 7189/21.

L'affaire Commune de *Grande-Synthe* est caractéristique de ces difficultés d'exécution. En effet, l'annulation de décision implicite de rejet du Gouvernement de prendre « toutes mesures utiles » permettant d'infléchir la courbe des émissions de gaz à effet de serre produites sur le territoire national de sorte à enregistrer, conformément aux engagements de la France, une baisse de 40% des émissions d'ici 2030 par rapport à l'année 1990 et l'injonction faite au Premier ministre d'adopter les mesures nécessaires pour y remédier avant le 31 mars 2022<sup>96</sup>, n'ont pas suffi à remédier aux illégalités ainsi constatées. C'est ainsi que début 2023, le Conseil d'État s'est trouvé de nouveau saisi de cette affaire, en tant que, cette fois-ci, de juge de l'exécution. En l'espèce, le délai posé par le juge dans son arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 2021 ayant expiré, la commune de Grande-Synthe a demandé au Conseil d'État le prononcé d'une astreinte, de 50 millions par semestre de retard dans l'exécution de la décision rendue en 2021, envers l'État.

Pour comprendre l'arrêt rendu le 10 mai 2023<sup>97</sup>, il faut avant tout insister sur le fait que celui-ci est rendu par le biais d'une procédure d'exécution. L'objectif du juge ne sera plus de statuer sur des faits avérés et passés ayant entraîné des effets ou pouvant encore en entraîner, mais « *de se demander si les mesures et les résultats actuels permettent de croire raisonnablement que l'objectif pour 2030 sera atteint* »<sup>98</sup>. Ce positionnement est important tant par sa novation que par le thème qu'y est en cause.

La décision *Commune de Grande-Synthe III* s'impose dans un contexte de développement de la responsabilité du pouvoir judiciaire dans le contentieux environnemental ; du poids de plus en plus décisif de ses décisions et du développement du contentieux à l'étranger. Le juge se trouve confronté à un choix assez cornélien afin de trouver le meilleur équilibre possible sur un « *sujet systémique mondial d'une grande complexité* »<sup>99</sup>.

Cette décision dévoile deux aspects. Un aspect négatif d'abord qui se traduit par le refus énoncé par le juge du prononcé de l'astreinte à l'encontre du Gouvernement. Cela, alors même que le Conseil d'État analyse et constate que l'État continue de manquer à ses devoirs en ce qui concerne le suivi de la trajectoire de baisse des émissions. Enfin, la déception est rejointe par la consternation au regard des différentes études et alertes scientifiques prônant une prise de conscience et une

---

<sup>96</sup> V. CE, 1<sup>er</sup> juillet 2021, n°427301.

<sup>97</sup> CE, 10 mai 2023, n°467982.

<sup>98</sup> LEPAGE C., « Actualité sur la recherche et les contentieux climatiques de France », Cycle de séminaires *L'urgence écologique au prétoire* du programme ANR PROCLIMEX, session 8, juin 2023. V. <https://youtu.be/gxvxUnEcink>.

<sup>99</sup> PARENCE B., ROCHFELD J., « Grande-Synthe 3, l'émergence d'un contrôle judiciaire continu de la conformité de la trajectoire climatique », *JCP G* 2023, act. 595.

réponse rapide face au cataclysme climatique qui tend à être imminent. Ensuite, un aspect relativement positif qui se traduit par l'affirmation par les juges d'un contrôle judiciaire continu relatif à la confirmation de la trajectoire climatique. Effectivement, par cet arrêt le Conseil d'Etat reconnaît que sa décision du 1<sup>er</sup> juillet 2021 « *ne peut être regardée comme complément exécutée et que, conséquemment doivent être imposées de nouvelles mesures* »<sup>100</sup>. Celles-ci se matérialisent sous la forme d'une nouvelle injonction ainsi que l'installation d'un contrôle judiciaire continu relatif à la confirmation de la trajectoire. Le Conseil d'État enjoint aussi le Gouvernement, et en particulier la Première ministre, de produire « *tous les éléments justifiant de l'adoption de ces mesures et permettant l'évaluation de leurs incidences* ».

Un décalage entre le contrôle poussé et minutieux exercé et le résultat en découlant est également observable : « *la figure du juge administrateur, qui peut se substituer à l'administration par exemple pour définir les conditions de l'octroi d'une autorisation administrative, ne se situe absolument pas dans un tel niveau de complexité et de choix de préférences politiques* »<sup>101</sup>. Le rôle du juge n'est ni de réguler ou de légiférer, il n'est pas de se substituer à l'administration en définissant à sa place les mesures à prendre et c'est, sans doute, en cela que son champ d'action se trouve réduit. C'est en tout cas la position du rapporteur public Stéphane Hoyneck lors de ses conclusions dans cette affaire<sup>102</sup>. Cela ne l'empêche, cependant, pas d'être un « *juge contrôleur de la conformité de la trajectoire pour atteindre les objectifs* », parfois même en amont. Cela caractérise l'efficacité très relative des décisions de justice : le juge n'a plus de difficulté à prononcer des injonctions ou astreintes à l'encontre de l'État, mais désormais, il en a pour imposer leur exécution ; cela peut interroger sur la légitimité et le rôle du juge.

Les Professeures B. PARANCE et J. ROCHFELD<sup>103</sup> apportent une critique sur la prise en compte apparaissant de plus en plus nécessaire de l'iniquité que représente l'augmentation de l'effort de baisse des émissions par son rejet ainsi que l'absence de considération d'une justice intergénérationnelle. Des idées demeurant à l'état théorique au sein de l'ordre juridique français, mais ayant acquis une certaine concrétisation dans d'autres pays, notamment voisins tel que l'Allemagne en 2021<sup>104</sup>.

---

<sup>100</sup> CE, 10 mai 2023, *Commune de Grande-Synthe III*, n°467982.

<sup>101</sup> HOYNCK S., « Le juge administratif et le dérèglement climatique », *AJDA* 2022, p. 147.

<sup>102</sup> *Ibid.*

<sup>103</sup> PARANCE B., ROCHFELD J., « Grande-Synthe 3, l'émergence d'un contrôle judiciaire continu de la conformité de la trajectoire climatique » préc.

<sup>104</sup> V. arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 24 mars 2021, n°1 BvR 2656/1, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 : [Bundesverfassungsgericht - Entscheidungen - Succès partiel des recours constitutionnels dirigés contre la loi relative à la protection du climat](#).

Aujourd'hui, l'affaire *Grande-Synthe* a des chances d'aboutir à une décision de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>105</sup>.

L'affaire *Association les amis de la terre* est un autre exemple de l'efficacité limitée des mesures d'injonction prononcées par le juge de l'excès de pouvoir en matière climatique. En effet, dans son arrêt du 17 octobre 2022, le Conseil d'État décide une nouvelle fois de prononcer une astreinte en raison de l'inaction de l'État. Cette dernière s'élève à 10 millions d'euros par semestre. Si la décision de 2020<sup>106</sup> avait fait grand bruit lorsqu'elle a été rendue en raison du montant de l'astreinte prononcée, les décisions de 2021 et 2022<sup>107</sup> démontrent bien que la condamnation au paiement d'une telle somme n'est pas si dissuasive pour l'État. Le Conseil d'État aurait pu donner raison aux associations requérantes qui demandaient à ce que l'astreinte soit doublée, mais ce n'est pas ce qu'il a décidé de faire eu égard notamment à l'amélioration du comportement de l'administration. L'absence de majoration de l'astreinte peut être critiquée. En effet, étant donné l'ineffectivité de l'astreinte prononcée en 2020, il est possible de penser qu'une astreinte de 20 millions d'euros par semestre aurait commencé à inquiéter réellement l'État, le poussant à agir plus rapidement. De plus, le Conseil d'État sera sans aucun doute saisi en 2023 sur la même question de la liquidation provisoire de l'astreinte. Si l'État continue à ne pas agir suffisamment, le Conseil d'État pourrait peut-être revoir sa position sur la majoration de l'astreinte.

Au travers de ces deux épopées jurisprudentielles, le constat ressortant apparaît comme étant le suivant : les décisions du Conseil d'État, qui accepte de recourir à des injonctions voire des astreintes, mais qui ne parvient pas à doubler celles-ci d'une effectivité suffisante et adéquate, peuvent être interprétées comme un "tue dans l'œuf" des espoirs que certains avaient pu placer dans une mise en œuvre effective de ces mêmes décisions de justice. C'est en tout cas le sentiment qui ressort de l'arrêt de 2023 *Commune de Grande-Synthe*, dernier en date. Si les difficultés d'exécution des décisions de justice rencontrées par le gouvernement font obstacle à l'effectivité de la justice climatique, l'engagement de la responsabilité environnementale fait également l'objet de limites.

---

<sup>105</sup> En effet, l'affaire *Carême c. France* (n°7189/21) a été audiancée devant la grande chambre de la Cour EDH le 29 mars 2023 : [Carême c. France \(n° 7189/21\) - ECHR - ECHR / CEDH \(coe.int\)](#)

<sup>106</sup> CE, 10 juill. 2020, n°428409)

<sup>107</sup> CE, 4 août 2021, n°428409 et CE, 17 oct. 2022, n°428409

## **B) L'engagement de la responsabilité environnementale : une voie contentieuse inefficace en raison de la difficulté d'appréhension du préjudice écologique**

L'innovation de ces dernières années a été la réparation du préjudice écologique pur qu'il faut entendre comme une atteinte au milieu naturel et non une atteinte portée aux intérêts d'une personne. Cette prise en compte du préjudice écologique pur a demandé aux juges d'adapter les conditions classiques de la responsabilité. Toutefois, la voie contentieuse en matière d'engagement de la responsabilité administrative présente de nombreuses difficultés.

D'abord, il existe des difficultés liées au caractère certain du préjudice écologique. Le préjudice écologique présente très souvent un caractère diffus dans sa manifestation, notamment en ce qui concerne les atteintes causées par la pollution. Ainsi, il peut rester inaperçu pendant une longue durée. Il faut donc que la réalité du préjudice écologique aille au-delà du simple doute scientifique ce qui peut parfois mener à minimiser ses effets. Malgré des efforts de la part, à la fois, du juge administratif et judiciaire avec la prise en compte du dommage futur, le caractère certain du préjudice écologique demeure un obstacle à l'engagement de la responsabilité environnementale.

D'autres difficultés sont ensuite liées au caractère direct du préjudice écologique. Tout requérant doit en effet établir un lien de causalité entre le fait générateur et le préjudice, il faut donc prouver un lien de causalité entre une atteinte causée à l'environnement et l'une des multiples sources de pollution possibles. Il est assez difficile de démontrer ce lien pour différentes raisons. D'une part, la complexité des processus naturels est un réel obstacle, d'autre part, le caractère cumulatif et synergique des pollutions permet difficilement d'identifier un fait générateur unique et distinct.

Enfin, des difficultés résultent encore du caractère personnel du préjudice écologique. Le critère du caractère personnel du dommage est, en matière de responsabilité environnementale, le plus difficile à démontrer. Dans l'hypothèse où le milieu endommagé fait l'objet d'un droit privatif, il n'y a pas de réelles difficultés, le titulaire du droit de propriété peut facilement démontrer le caractère personnel du préjudice. Toutefois, l'atteinte à l'environnement peut dépasser les simples intérêts personnels du titulaire. La dégradation de l'environnement ne relève pas toujours d'un patrimoine identifiable et concerne tout un collectif, voire même les générations futures.

Aussi ce préjudice implique-t-il des modalités de réparation particulières. Ainsi, la réparation en nature est privilégiée. Celle-ci effectuée par la personne publique implique que le juge administratif utilise ses pouvoirs d'injonction.

L'engagement de la responsabilité environnementale reste tout de même possible. Les juges administratifs peuvent faire preuve d'un pragmatisme dans cette matière. Toutefois, même s'il est possible de surmonter les difficultés concernant les conditions d'engagement de la responsabilité, la voie contentieuse reste insuffisante et présente des lacunes considérables comme la décision rendue dans le cadre de *l'affaire du siècle* peut en témoigner.

*L'affaire du siècle* est une affaire emblématique relative à l'engagement de la responsabilité environnementale de l'État français. Celle-ci intègre un mouvement mondial tenant à la multiplication des actions juridictionnelles formées par les ONG contre les États en matière environnementale, mouvement initié aux Pays-Bas en 2015 avec l'affaire *Urgenda*<sup>108</sup>. Cette affaire très médiatique a été portée par quatre associations devant le tribunal administratif de Paris. Ces dernières entendaient engager la responsabilité de l'État français pour non-respect de ses engagements internationaux en matière environnementale. Cette jurisprudence est innovante sur différents points. D'abord, en choisissant d'engager la responsabilité de l'État sur le fondement de l'article 1246 du Code civil, le juge administratif transcende la distinction classique entre la responsabilité civile et responsabilité administrative en matière environnementale. Ensuite, et pour la première fois, ce dernier reconnaît de façon explicite l'existence d'un préjudice écologique lié à une baisse insuffisante des émissions de gaz à effet de serre. Enfin, par cette décision, le juge permet l'engagement de la responsabilité de l'État pour non-respect de ses engagements internationaux sur des questions climatiques. En l'espèce, il s'agissait de l'accord de Paris et plus particulièrement de la trajectoire de réduction des gaz à effet de serre de 40% d'ici 2030. Cette condamnation de l'État passe par l'injonction de réparer une telle carence. Le juge administratif dans cette décision laisse à l'État français jusqu'au 31 décembre 2022 pour rattraper les 15 millions de tonnes de CO<sub>2</sub> émises en trop entre 2015 et 2018. Cependant la grande limite de cette affaire s'illustre par le fait qu'à ce stade, le juge ne s'assortit pas cette injonction d'une astreinte.

Cette voie d'action apparaît comme davantage complexe à mettre en œuvre que celle évoquée précédemment, du fait de la difficulté d'accéder et de réussir à concrétiser une réparation du préjudice en nature. En effet, contrairement à d'autres cas de responsabilité juridique où ce procédé est admis (la réparation d'un bien détérioré par exemple), la majorité des problématiques climatiques mises en exergue par le contentieux environnemental ne semble guère pouvoir réparer et remettre en l'état ce qui a été « endommagé ». Par exemple, le cas de la baisse de l'émission des gaz à effet de serre, bien que le Gouvernement ait été condamné et enjoint à prendre toutes mesures efficaces et nécessaires afin de le réduire, il semble très peu probable

---

<sup>108</sup> V. notamment, COLLINS C., « Suite et fin de l'affaire Urgenda : une victoire pour le climat », *Dalloz actualité*, 29 janv. 2020.

voire impossible que celles-ci permettent d'atteindre le pourcentage prévu par les accords et donc d'accéder à une réparation en nature.

## II/ Quelles perspectives d'évolution ?

En matière de contentieux climatique certains outils déjà existants se développent, mais restent sous-utilisés (A), aussi, le modèle français pourrait bien trouver son inspiration auprès des systèmes juridiques étrangers et européens (B).

### A) Le développement d'outils déjà existants pourtant délaissés

Un exemple pertinent d'outil existant tendant vers une meilleure protection de l'environnement, mais restant encore trop méconnu et sous-utilisé concerne l'action de groupe en matière environnementale. Après avoir été initiée en matière de consommation<sup>109</sup>, l'action de groupe a été introduite en matière environnementale par une loi du 18 novembre 2016<sup>110</sup>. Désormais, l'article L.142-2 du code de l'environnement prévoit que l'action de groupe environnemental peut être engagée, soit pour obtenir la réparation des préjudices individuels résultant du dommage causé à l'environnement, soit en vue d'obtenir la cessation du manquement à l'origine de ces préjudices, soit encore à ces deux fins. Puisqu'il ne s'agit que de préjudices individuels, chaque victime reste libre, soit d'intégrer le groupe, soit de préférer agir à titre individuel, soit encore de ne pas agir du tout.

Si l'insertion de cette technique contentieuse devait marquer le départ d'une série d'actions en faveur de la protection de l'environnement, le constat actuel est toutefois décevant. En effet, jusqu'à lors, aucune action collective n'a été intentée en matière environnementale<sup>111</sup>. Comment expliquer une telle sous-utilisation, malgré les bienfaits théoriques, du dispositif ? Plusieurs raisons peuvent être avancées.

D'abord, cette sous-utilisation peut s'expliquer par l'existence de diverses limites tenant aux titulaires de l'action. Seules les associations agréées peuvent en effet exercer l'action de groupe environnementale, alors que le socle commun procédural, plus souple, étend la possibilité d'engager des actions de groupe aux associations simplement déclarées depuis cinq ans.

---

<sup>109</sup> V. art. L. 623-1 et s. du Code de la consommation.

<sup>110</sup> L. n° 2016-1547, 18 nov. 2016, de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle.

<sup>111</sup> [https://www.conseil-etat.fr/Media/actualites/documents/2023/janvier\\_2023/ag-20230111.pdf](https://www.conseil-etat.fr/Media/actualites/documents/2023/janvier_2023/ag-20230111.pdf).



Ensuite, elle peut s'expliquer pour des raisons tenant aux moyens. Si les associations sont recevables à agir, encore faut-il en effet qu'elles aient les moyens d'agir. Il y a donc aussi la question du financement des actions de groupe, qui n'est pas développé en France, comparativement par exemple au fonds de financement des recours collectifs existant au Québec.<sup>112</sup>

Elle peut aussi s'expliquer en raison de la longueur des délais de procédure puisque l'action de groupe ne peut être engagée avant l'expiration d'un délai de quatre mois après mise en demeure du défendeur de cesser ou de faire cesser le manquement ou de réparer les préjudices subis.

Elle peut enfin s'expliquer en raison des préjudices indemnisables. La loi prévoit que l'action de groupe environnementale ne peut tendre qu'à la réparation des préjudices corporels et matériels découlant d'un dommage causé à l'environnement, ce qui ne recouvre pas tous les préjudices individuels concevables, comme les préjudices moraux par exemple.

Les tribunaux français n'ont donc, pour l'heure, pas d'expérience de l'action de groupe dans le domaine de l'environnement, ce type de recours n'ayant été introduit en droit français que très récemment, contrairement à certains droits étrangers qui connaissent une telle action depuis fort longtemps.

Pour finir, il convient de noter qu'une proposition de loi relative au régime juridique des actions de groupe<sup>113</sup> a été adoptée en première lecture devant l'Assemblée nationale le 8 mars 2023<sup>114</sup> et doit être examinée d'ici peu devant le Sénat. Elle prévoit plusieurs assouplissements avec la mise en place d'un régime universel de l'action de groupe applicable à toutes matières et ayant vocation à réparer tout type de préjudice. Les conditions de recevabilité de l'action se voient elles aussi assouplies. En effet, toutes les associations agréées, les syndicats représentatifs, les associations déclarées depuis 2 ans (au lieu de 5 ans) et les associations ad hoc spécialement créées regroupant au moins 50 victimes ou 5 entreprises ou 5 collectivités locales pourraient tenter une action de groupe.

Enfin, l'actualité récente laisse penser qu'un autre outil juridique, le référé-liberté, pourrait s'avérer pertinent en matière de protection de l'environnement. Dans son ordonnance du 20 septembre 2022, le Conseil d'État a jugé que le droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé présente le caractère d'une « liberté fondamentale »<sup>115</sup>. Il y a donc une extension du référé-liberté à la protection de l'environnement.

---

<sup>112</sup> <http://www.faac.justice.gouv.qc.ca>.

<sup>113</sup> <https://www.vie-publique.fr/loi/288533-actions-de-groupe-proposition-de-loi-regime-unifie>.

<sup>114</sup> [https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/l16b0639\\_avis-conseil-etat.pdf](https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/l16b0639_avis-conseil-etat.pdf).

<sup>115</sup> CE, Ord., 20 sept. 2022, n°451129.

Il s'agit là que d'une décision symbolique, le référé-liberté n'en demeure pas moins un référé d'urgence particulièrement difficile à employer. En effet, la seule mise en cause d'une liberté fondamentale ne suffit pas. Sa mise en œuvre est entourée de plusieurs conditions que le juge entend strictement, afin de limiter l'utilisation et de préserver la pleine efficacité du référé-liberté. Ces conditions sont au nombre de trois, à savoir l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale à cette liberté fondamentale ; une atteinte qui est le fait d'une personne morale de droit public ou d'un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public agissant dans le cadre de ses prérogatives de puissance publique ; et une extrême urgence à faire cesser cette atteinte. Plus précisément, le requérant devra démontrer l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale soit à sa situation personnelle, du fait notamment de l'affectation de ses conditions ou de son cadre de vie, soit aux intérêts qu'il entend cette atteinte devra être le fait « de l'action ou de la carence de l'autorité publique » ; enfin la condition d'extrême urgence implique que seules les situations les plus pressantes peuvent justifier l'octroi de la mesure demandée au juge.

Le juge des référés doit s'assurer que la situation permet « *de prendre utilement et à très bref délai les mesures de sauvegarde nécessaires* »<sup>116</sup>. Ainsi, en plus de justifier l'intervention immédiate du juge des référés, la situation doit permettre au juge de prendre des mesures à effet immédiat et de nature à assurer effectivement la sauvegarde de la liberté fondamentale invoquée. De plus, les mesures que le juge peut ordonner « *doivent s'apprécier en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente et des mesures qu'elle a déjà prises* »<sup>117</sup>.

Le référé liberté en matière de protection de l'environnement n'aura donc vocation à jouer que dans des cas particulièrement limités. Souvent, la condition d'urgence ou encore celle relative à l'atteinte à l'environnement feront défaut.

Tous ces éléments démontrent bien le caractère symbolique de cette ordonnance. Les conséquences pratiques de cette décision restent encore à déterminer, même s'il apparaît évident que le référé-liberté n'aura vocation à présenter une utilité que pour les situations les plus graves.

---

<sup>116</sup> CE, 20 sept. 2022, n° 451129.

<sup>117</sup> CE, 20 sept. 2022, n° 451129.

## **B) Tour d'horizon des systèmes juridiques étrangers et européens : des inspirations possibles pour le modèle français ?**

Les systèmes juridiques sont complexes et multiples, de ce fait, il est possible de constater de nombreuses réponses au phénomène du réchauffement climatique. Ainsi, pour enrichir l'approche française de ce problème, il semble pertinent de s'intéresser aux réponses des juridictions européennes, et à celles des États, via l'exemple des Pays-Bas et, au-delà des barrières européennes, grâce à l'exemple du Pakistan.

Tout d'abord, il est pertinent de s'attarder sur les réponses des juridictions européennes.

Au sein de l'ordre juridique conventionnel, la Convention européenne des droits de l'homme ne prévoit aucun droit à l'environnement. De ce fait, les justiciables ne peuvent pas se prévaloir d'une violation de ce droit. Également, le système conventionnel impose des obligations positives et négatives aux États partis, pour garantir les dispositions de la CEDH. Or, étant donné qu'il n'existe pas de dispositions propres au droit de l'environnement, les États ne peuvent se voir imposer des obligations pour garantir un droit de l'environnement.

Aussi, qu'elle pourrait être la solution ? Logiquement, il serait opportun d'attendre une interprétation évolutive du texte de la Convention, qui lui est familière depuis l'arrêt *Tyrer c/ RU de 1978*<sup>118</sup>. Or, jusqu'ici ce n'est pas cette solution qui a été priorisée par la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après "Cour EDH"), puisqu'elle ne s'est jamais prononcée sur la question. Toutefois, elle pourrait se prononcer très rapidement sur cette question au travers de décisions très attendues dans trois affaires relatives au contentieux climatique : *Carême c/ FR*, *Verein Klimaseniorinnen Schweiz et autres c/ Suisse* et *Duarte Agostinho et autres c/ Portugal et 32 autres pays*.

Dans ces 3 affaires, les requérants arguent que le réchauffement climatique les touche directement, soit à raison de la situation géographique de leurs lieux d'habitats, soit à raison de leurs âges. La décision de la Cour EDH est très attendue, autant sur le stade de la recevabilité que sur le fond. Le suspens est entier : la Cour va-t-elle admettre la recevabilité de ces requêtes et si oui reconnaître un droit à l'environnement ? Ou va-t-elle protéger ce droit via le mécanisme de protection par ricochet ?

La première interrogation tenant à la recevabilité met en exergue le fait que ces affaires renvoient à la difficulté pour les requérants d'avoir accès à la justice dite

---

<sup>118</sup> Cour EDH, 18 janv. 1978, *Tyrer c/ Royaume-Uni*, req. n°585672.

climatique car les conditions de recevabilité sont strictes (subir un préjudice propre) et qu'il n'existe pas de droit de l'environnement dans le système conventionnel.

Par ailleurs, du côté de l'Union européenne, deux recours en annulation s'étaient présentés devant la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après "CJUE") en 2021 : *Carvalho e.a c/ Parlement européen & Conseil de l'UE*<sup>119</sup>, ainsi que *Sabo e.a c/ Parlement européen & Conseil de l'UE*<sup>120</sup>. En l'espèce, dans le cadre du recours en annulation, il faut satisfaire à une double condition : être affecté directement et individuellement par l'acte européen. Aussi, la CJUE en a profité pour rappeler que la seule invocation de droits fondamentaux ne permet pas de satisfaire aux conditions de recevabilité imposées en vertu de l'article 263 TFUE.

À nouveau, cela met en lumière les problèmes d'accès à la justice pour les requérants. Toutefois, certaines solutions peuvent se profiler. En ce sens, certains gouvernements ont annoncé leurs volontés de porter devant la CJUE<sup>121</sup> un recours contre la nouvelle taxonomie décidée par la Commission en février 2022 qui vise à inclure les secteurs du gaz et du nucléaire dans « investissements verts ». De plus, un recours en annulation a été introduit en octobre 2022, par un eurodéputé contre cette nouvelle taxonomie, néanmoins, le Tribunal de l'Union européenne a rejeté son recours<sup>122</sup>. En effet, sa qualité d'eurodéputé ne lui confère pas une qualité à agir dans ce type de recours. Ceci témoigne à nouveau des difficultés d'accès que les requérants rencontrent.

Au regard des éléments développés, il semble compliqué d'obtenir une réponse du côté des juridictions européennes. Aussi, il est opportun d'explorer les réponses apportées par des juridictions nationales. Pour cela, deux exemples seront exposés : celui des Pays-Bas, et celui du Pakistan.

Tout d'abord, en 2019, la Cour suprême hollandaise dans l'affaire *Urgenda* accepta les arguments des requérants et s'appuya sur les articles 2 (droit à la vie) et 8 (droit à la vie privée et familiale) de la CEDH pour enjoindre à l'État de prendre toutes mesures propres à réduire les émissions de gaz à effet de serre aux Pays-Bas d'au moins 25% d'ici 2020<sup>123</sup>. Aussi, bien que la Cour Suprême hollandaise n'est pas consacrée un droit de l'environnement, elle a utilisé la protection par ricochet, chère à

---

<sup>119</sup> CJUE, 25 mars 2021, *Carvalho e.a c/ Parlement européen et Conseil*, aff. C-565/19.

<sup>120</sup> CJUE, 14 janvier 2021, *Sabo e.a c/ Parlement européen & Conseil*, aff. C-297/202.

<sup>121</sup> <https://prospective-innovation.org/taxonomie-europeenne-portee-dun-recours-juridictionnel/>.

<sup>122</sup> Trib. UE, 21 juin 2023, aff. T-628/22.

<sup>123</sup> <https://justiceenvironmentallaw.com/urgenda-c-pays-bas/>.

la Cour EDH, pour enjoindre à l'environnement d'agir. La prise en compte des droits fondamentaux des requérants, et la technique juridique utilisée pourraient être une inspiration pour le système français<sup>124</sup>.

Enfin, pour aller au-delà de l'espace européen, l'exemple du Pakistan est assez pertinent lorsque l'on traite du contentieux climatique. En effet, ce pays est particulièrement touché par ce problème. Aussi, il est légitime de s'interroger sur les mesures mises en place par cet État face à cet état de nécessité. Tout d'abord, dans la Fédération du Pakistan, le droit à un environnement sain et au le droit au respect de la dignité humaine, qui sont liés, sont garantis par la Constitution. Également, les Hautes Cours s'occupent de garantir les droits fondamentaux, et la Haute Cour de Lahore dispose, depuis 2012, d'une « chambre verte », dédiée aux contentieux climatiques. Aussi, en 2015 *l'affaire Leghari c/ Fédération du Pakistan* a permis à la Haute Cour de Lahore de préciser quelques éléments relatifs au contentieux climatique<sup>125</sup>. Par exemple, elle rend dans cette affaire une première ordonnance en 2015 dans laquelle elle identifie la menace que constitue le changement climatique et dégage la nécessité d'envisager une nouvelle forme de justice : la justice climatique. Dix jours après, les juges désignent une Commission sur le changement climatique. Ces démarches témoignent d'un réel engagement et activisme judiciaire. De plus, dans cette affaire le requérant avait utilisé un recours propre au système pakistanais : la procédure du contentieux d'intérêt public qui est utilisée dans les affaires mettant en lumière des intérêts collectifs. Cette procédure permet un accès facilité aux juridictions, ce qui évite les problèmes de recevabilité présents devant les juridictions européennes. De ce fait, il est possible de s'interroger sur la possibilité d'initier un mécanisme similaire au sein de l'ordre juridique national. Enfin, la justice pakistanaise reconnaît que l'accès au juge, surtout dans ce type de contentieux, est primordial car cela lui permet de créer du droit et de garantir les droits fondamentaux. Ce qui n'est pas étranger à nos droits européens et nationaux. Or, bien que le juge occupe cette place dans de nombreux contentieux, il semble nécessaire de se demander, si aujourd'hui, il occupe une telle place dans le contentieux climatique, et dans la négative, s'il ne serait pas urgent qu'il l'occupe.

---

<sup>124</sup> <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/suite-et-fin-de-l-affaire-urgenda-une-victoire-pour-climat>.

<sup>125</sup> <https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/public/1105-keita.pdf>.

# USAGE D'UNE LANGUE RÉGIONALE DANS LES ASSEMBLÉES DÉLIBÉRANTES

*Sous la présidence de M<sup>me</sup> ARLETTAZ Jordane, Professeur à l'Université de  
Montpellier, CERCOP*

*Présentation : M. CROS Paulin, Mme GAVEN-JOLIMAY Cassandra, M. SONZOGNI  
Baptiste*

*Discutant : M. BESLE Denis, Président du Tribunal administratif de Montpellier*

## **Avant-propos du Pr. ARLETTAZ Jordane :**

*Ce papier est le résultat d'un travail extrêmement sérieux mené par Paulin Cros, Baptiste Sonzogni et Cassandra Gaven-Jolimay. Lors des échanges avec le Président du tribunal administratif, ce dernier a noté la qualité et l'expertise fine de chacun des intervenants, sur un sujet particulièrement complexe. La mise en perspective des problématiques de nature administrative avec des considérations constitutionnelle et européenne a sans nul doute permis d'engager la réflexion sur le statut des langues régionales en France. Je remercie les trois participants et les félicite pour ce travail de grande qualité.*

Le français étant notre langue maternelle, son usage dans le monde du droit n'amène aucun questionnement. Mais bien que sa primauté juridique soit indispensable, elle s'exerce souvent au détriment des langues régionales.

Les récents jugements rendus par le tribunal administratif de Montpellier, le 9 mai 2023<sup>126</sup> en sont l'illustration et offrent une occasion rêvée de débattre avec le Président du tribunal administratif de Montpellier sur l'usage des langues régionales au sein des assemblées délibérantes.

Dans cette optique, il est nécessaire de revenir sur l'officialité de la langue française comme un principe instaurant un droit *strict* de la langue (PARTIE 1) avant de s'interroger sur la spécificité démocratique des assemblées délibératives (PARTIE 2). Enfin, il sera primordial de faire de la prospective en évoquant les éventuelles évolutions pouvant être engendrées par une future ratification de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires du 25 juin 1992 (PARTIE 3).

---

<sup>126</sup> TA Montpellier, 9 mai 2023, n° 2204866, n°2204992, n°2205204, n°2205362 et n°2205363.

## **PARTIE 1 : L'OFFICIALITÉ DE LA LANGUE FRANÇAISE, UN DROIT DE LA LANGUE STRICT**

Le droit de la langue française s'est décliné en trois régimes juridiques engendrant trois significations diverses de la langue française. En effet, la langue française est à la fois un élément fondamental du patrimoine français, une langue libre permettant la liberté d'expression mais également (et surtout), la langue de la République. Cette dernière signification débouche sur le principe d'officialité dont l'histoire de la politique linguistique nationale démontre l'importance. Dès 1539, la célèbre ordonnance de Villers-Cotterêts considérée comme le premier acte de droit de la langue impose l'usage exclusif de la langue française dans les actes administratifs. Dès lors, le français s'impose comme langue du droit afin de faciliter la compréhension du droit et d'asseoir le pouvoir et la légitimité du souverain. Cette unification linguistique se poursuit durant la Révolution française où la langue devient un outil d'affirmation de l'Etat. Pour les révolutionnaires, la généralisation du français au détriment des langues régionales fut un élément essentiel pour la diffusion de l'idéologie révolutionnaire et la constitution de la nation française. Cependant, un amalgame a été fait entre « *unité* » et « *unicité* » par les révolutionnaires recherchant une nation politique unie. Autrement dit, la nation ayant mis fin à l'unicité par la religion ou bien par la figure du monarque, cette dernière ne pouvait désormais incarner l'unicité que par la langue au détriment des langues régionales... À ce titre, l'article 2 de la Constitution consacre le français comme langue de la République suite à la révision constitutionnelle du 25 juin 1992. Deux ans après, la loi dit *Toubon*<sup>127</sup> pérennise cette dominance juridique de la langue française en précisant le régime de l'officialité. Si la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 semble avoir initié un renversement de la tendance en inscrivant à l'article 75-1 de la Constitution que « *Les langues régionales appartiennent au patrimoine de la France* », il s'agit davantage d'un simple constat d'existence que d'une véritable norme. En effet, le Conseil constitutionnel par une décision du 20 mai 2011<sup>128</sup> affirme que ledit article ne crée aucun droit ni liberté opposable.

---

<sup>127</sup> Loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française.

<sup>128</sup> CC-QPC, 20 mai 2011, *Madame Cécile L et autres*, n°2011-130.

De cette histoire juridique a donc émergé un puissant principe d'officialité qui a fait l'objet de diverses évolutions avant que les Sages en 1999<sup>129</sup> en déterminent la portée. Dès lors, l'officialité est le principe en vertu duquel « *l'usage du français s'impose aux personnes morales de droit public et aux personnes de droit privé dans l'exercice d'une mission de service public ; que les particuliers ne peuvent se prévaloir, dans leurs relations avec les administrations et les services publics, d'un droit à l'usage d'une langue autre que le français, ni être contraints à un tel usage* ». De ce fait, il est impossible de reconnaître un droit à l'usage d'une langue autre que le français dans la sphère publique.

Mais cette délimitation juridictionnelle du principe de l'officialité fait l'objet de controverses... La raison principale tient à l'application stricte dudit principe par les juges dans les divers contentieux relatifs à l'usage des langues régionales. Le contentieux relatif à la traduction des panneaux indiquant en français et en langue régionale le nom des communes n'a pas pu y échapper. Il suffit de prendre un exemple local pour le démontrer, celui de la signalisation bilingue de Villeneuve-les-Maguelone. Par une décision du 12 octobre 2010<sup>130</sup>, le tribunal administratif de Montpellier a censuré l'usage de la signalisation bilingue pour défaut de circonstances particulières en raison d'une absence d'usage local suffisamment ancien et constant de la toponymie employée. En effet, l'emploi d'une traduction de la langue française en langue régionale par une collectivité publique n'est autorisé que lorsque des circonstances particulières le justifient. Par un arrêt en date du 28 juin 2012<sup>131</sup>, la cour administrative d'appel de Marseille ne partage cependant pas l'interprétation stricte du principe d'officialité donnée par les juges de première instance. Au contraire, elle relève que l'absence de fondement historique n'a aucune incidence sur la légalité de la décision contestée. S'appuyant sur l'article 75-1 de la Constitution, cette dernière valide l'usage dudit panneau en affirmant que « *la traduction en langue régionale de panneaux d'entrée d'agglomération mentionnant le nom de la commune concernée en français ne méconnaît pas les principes constitutionnels d'indivisibilité de la République, d'égalité devant la loi et d'unicité du peuple français* ». Une conception plus souple de l'officialité est donc défendue par la cour administrative d'appel de Marseille ; ceci illustre parfaitement l'actuel débat autour de la place des langues régionales face à la langue de la République qui

---

<sup>129</sup> CC-DC, 15 juin 1999, *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*, n°99-412.

<sup>130</sup> TA Montpellier, 12 octobre 2010, n°0903420.

<sup>131</sup> CAA Marseille, 28 juin 2012, n°10MA04419.



est plus virulent au sein des assemblées délibératives en raison de l'enjeu démocratique (PARTIE 2).

## **PARTIE 2 : LA SPÉCIFICITÉ DÉMOCRATIQUE DES ASSEMBLÉES DÉLIBÉRANTES**

Le caractère de « *langue officielle* » du français ne suffit pas à expliquer le refus jurisprudentiel de l'usage des langues régionales dans les assemblées délibérantes locales. En effet, la notion « *d'officialité* » n'exclut pas l'usage des langues régionales dans d'autres domaines dont l'enseignement non-immersif. Ainsi, un tel refus s'explique également par le rôle spécifique qu'occupent les assemblées délibérantes dans le processus démocratique.

Par une réserve d'interprétation, le juge constitutionnel précisa que l'usage exclusif du français s'imposait dans la « *vie publique* », c'est-à-dire, qu'il s'impose aux personnes publiques, aux personnes privées exerçant des missions de service public ainsi qu'aux usagers dans leurs relations avec les administrations et services publics. Il précisa alors que l'usage d'une autre langue que le français, dans de telles circonstances, portait atteinte au principe d'égalité, puisque certains administrés ne seraient pas en mesure de comprendre les propos tenus en langue régionale, mais aussi aux principes constitutionnels d'indivisibilité de la République et d'unicité du peuple français puisque la reconnaissance des particularismes linguistiques et culturels régionaux risquait de conduire à des revendications autonomistes voire indépendantistes<sup>132</sup>. Le Conseil d'État a donc logiquement considéré que l'usage exclusif du français s'imposait à l'occasion de son examen d'un texte réglementaire adopté par une collectivité territoriale alors que l'usage de toute autre langue lors des débats entacherait l'acte litigieux d'une irrégularité procédurale substantielle conduisant à l'annulation de celui-ci<sup>133</sup>. En l'espèce, le juge administratif a annulé des « *lois du pays* » adoptées par l'Assemblée de la Polynésie Française à l'issue de discussions en tahitien. En effet, l'assemblée délibérante fixe les politiques publiques menées par la collectivité territoriale et adopte des actes normatifs. Dès lors, le texte examiné ainsi que les propos exprimés lors des débats au sein de l'assemblée

---

<sup>132</sup> CC-DC, 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, n° 96-373.

<sup>133</sup> CE, 22 février 2007, *Haut commissaire de la République en Polynésie française c/ Fritch*, n°299649 ; CE, 13 juin 2013, *Madame C.*, n°361767.

délibérante devaient pouvoir être compris par l'ensemble de la population mais également par les élus qui ne parleraient pas la langue régionale concernée. En effet, l'exigence démocratique et constitutionnelle d'intelligibilité de la norme impose que la portée exacte de celle-ci ainsi que les motifs ayant conduit à son édicton puissent être compris par tous<sup>134</sup>. L'usage d'autres langues que le français entraverait l'exercice du contrôle de légalité et priverait les élus et les citoyens des « *garanties d'accès et de compréhension indispensables au débat démocratique* ».

Toutefois, l'exigence s'est par la suite renforcée. En effet, en 2007, le Conseil d'État ne semblait sanctionner que l'usage exclusif de la langue régionale. Le Commissaire du Gouvernement Marie-Hélène Mitjavile expliquait ainsi que « *le seul fait que certains orateurs se seraient exprimés en langue tahitienne au cours des débats ne suffirait pas à considérer que la délibération aurait été adoptée dans des conditions irrégulières* ». L'idée était de ne pas entraver la « *liberté des débats* ». Cependant, en 2013, le juge administratif semble sanctionner le simple usage par quelques orateurs de la langue régionale lors des débats. Enfin, le raisonnement, compréhensible s'agissant du territoire « *hexagonal* », apparaît incohérent en outre-mer notamment en Polynésie Française. En effet, celle-ci bénéficie d'un statut d'autonomie au sens de l'article 74 de la Constitution. Par exemple, l'article 57 de la loi organique du 27 février 2004 précise que le français, le tahitien, le marquisien, le mangarevien et le paumoto sont les « *langues de la Polynésie française* ». Les langues régionales des autres territoires n'ont pas une telle consécration. En outre, la rigueur du juge administratif semble ici discutable puisque, en pratique, l'usage des langues polynésiennes est déjà courant au sein de l'assemblée polynésienne comme le soulignait le Commissaire du Gouvernement, Claire Landais.

Et si la solution était de ratifier la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires (PARTIE 3) ?

### **PARTIE 3 : QUID DE LA CHARTE EUROPÉENNE DES LANGUES RÉGIONALES OU MINORITAIRES ?**

Comme a pu le rappeler le préfet des Pyrénées-Orientales devant le tribunal administratif de Montpellier<sup>135</sup>, « *la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires du 25 juin 1992 n'est pas contraignante* ». En effet, la France a signé la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, le 7 mai 1999 mais ne l'a,

---

<sup>134</sup> CE, 15 mars 2006, *Flosse et autres*, n°288390.

<sup>135</sup> TA Montpellier, 9 mai 2023, n° 2204866, n°2204992, n°2205204, n°2205362 et n°2205363.

pour l'heure, jamais ratifiée en raison d'une incompatibilité avec notre Constitution<sup>136</sup>. Il y a donc lieu de se demander si une future ratification de ladite Charte après révision de la Constitution française aurait un impact sur l'usage des langues régionales au sein des assemblées délibérantes.

Nous pensons particulièrement à l'article 10 paragraphe 2 alinéa de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires qui permettrait aux élus de s'exprimer en langue régionale au sein des assemblées délibérantes à condition que l'emploi du français soit maintenu. L'accent est donc mis sur la « présence » et non sur la « primauté ». Or, il ressort des jugements rendus le 9 mai 2023 par le tribunal administratif de Montpellier et également des conclusions de la rapporteure publique, Madame Daphné LORRIAUX, que l'absence de primauté de la langue française est la cause principale de l'annulation des règlements intérieurs des divers conseils municipaux ; il convient de préciser que cet article se trouve dans la troisième partie du traité européen consacrée aux mesures en faveur de l'emploi des langues régionales ou minoritaires dans la vie publique. Or, le Conseil constitutionnel dans sa décision du 25 juin 1999 précédemment citée a affirmé l'inconstitutionnalité des objectifs généraux énoncés par la Charte dans son préambule et sa partie II uniquement. La troisième partie est donc compatible avec notre Constitution.

Mais la troisième partie de la Charte ne fait pas pour autant entièrement consensus. En effet, la France a pris le soin de lister les articles qu'elle envisageait d'appliquer en cas de ratification parmi lesquels ne figure pas l'article 10 paragraphe 2 alinéa e de la Charte. Elle n'y a toutefois pas formulé de réserve ce qui laisse la possibilité à la France d'intégrer ledit article dans son instrument de ratification. Si l'espoir demeure, on peut toutefois regretter cette Charte dite « *à la carte* »<sup>137</sup> qui fait obstacle à la fonction première de cette dernière qui doit permettre l'expression d'une politique publique linguistique en faveur des langues régionales ou minoritaires.

Finalement, la solution pertinente ne se trouve peut-être pas du côté de la ratification de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires... L'échec du projet de loi constitutionnelle autorisant la ratification de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires présentée par le Gouvernement en 2015 en est la démonstration. Ainsi, ne serait-il pas plus pertinent de prendre exemple sur nos voisins européens comme l'Espagne en utilisant *directement* notre Constitution pour permettre l'usage des langues régionales dans les assemblées délibérantes ? Pourquoi

---

<sup>136</sup> CC-DC, 15 juin 1999, *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*, n° 99-412.

<sup>137</sup> GUSET V., *L'interprétation de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*, Thèse, Université de Bordeaux, 2019, 542 p.

ne pas compléter notre article 2 de la Constitution française sur le modèle de l'article 3 de la Constitution espagnole ? Autrement dit, pourquoi ne pas compléter le premier paragraphe de l'article 2 de la Constitution française qui dispose que « *la langue de la République est le français* », par un alinéa consacré à l'officialité des langues régionales ? En tout état de cause, la question reste matériellement constitutionnelle. Affaire à suivre...

## TABLE DES MATIÈRES

<b>MOT DU COORDINATEUR DU COLLOQUE 2023 DU MAGISTÈRE DROIT PUBLIC APPLIQUÉ</b>	<b>1</b>
<b>SOMMAIRE</b>	<b>2</b>
<b><u>CONTROVERSES CONSTITUTIONNELLES AUTOUR DE LA RÉFORME DES RETRAITES</u></b>	<b>1</b>
<b><u>PARTIE 1 : LE FONCTIONNEMENT RATIONALISÉ D'UN PARLEMENT SANS MAJORITÉ PRÉSIDENTIELLE</u></b>	<b>1</b>
<b>I/ Les racines et l'évolution du parlementarisme rationalisé</b>	<b>1</b>
<b>II/ L'utilisation des mécanismes de rationalisation du parlementarisme dans l'adoption de la réforme des retraites</b>	<b>3</b>
A) Le choix du véhicule législatif	3
1. La définition d'un projet de loi de finances rectificative de la sécurité sociale	3
2. Les raisons de l'utilisation d'un projet de loi de finances rectificative de la sécurité sociale	4
<i>a- Une accélération de la procédure législative</i>	4
<i>b- L'utilisation illimitée de l'article 49 alinéa 3</i>	4
3. Les conséquences de l'utilisation d'un projet de loi de finance rectificative de la sécurité sociale	5
B) L'accumulation inhabituelle des mécanismes de rationalisation	5
1. L'article 47 alinéa 1	5
2. L'article 44 al. 3 au Sénat	6
3. L'article 49 alinéa 3 à l'Assemblée nationale	7
C) La présence d'une majorité relative	8
1. La définition d'une niche parlementaire	8
2. La niche parlementaire dans le cadre de la réforme des retraites	9
<b>III/ L'appréciation du parlementarisme rationalisé par le Conseil Constitutionnel</b>	<b>10</b>

## **PARTIE 2 : LES DÉCISIONS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL SUR LE RIP** **13**

### **I/ Le cadre étriqué du référendum d'initiative partagée** **13**

A) La création innovante d'un référendum d'initiative partagée 13

B) L'encadrement strict de l'usage du référendum d'initiative partagée 14

### **II/ L'interprétation restrictive de l'objet du référendum d'initiative partagée** **16**

A) La mise en œuvre d'un contrôle poussé sur le cadre constitutionnel 16

B) La mainmise problématique du Conseil constitutionnel dans l'interprétation juridique du référendum d'initiative partagée 18

## **PARTIE 3 : RÉFLEXIONS SUR LA PLACE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL À L'ISSUE DE LA RÉFORME DES RETRAITES** **19**

### **I/ Le Conseil constitutionnel : un rôle de contre-pouvoir déficient** **19**

A) L'occasion manquée d'un rétablissement de l'équilibre des pouvoirs 19

B) Une instrumentalisation politique résultant d'une composition ambiguë 20

C) La place effacée du Conseil : un facteur aggravant de la crise démocratique 21

### **II/ Les raisons d'une auto-limitation du Conseil constitutionnel expliquant son statut de contre-pouvoir relatif** **22**

A) L'existence d'une épée de Damoclès pesant sur le Conseil constitutionnel 22

B) Le lien avec la théorie de l'aiguilleur, nuisant à conforter sa place 23

### **III/ Le devenir du Conseil constitutionnel** **24**

## **FONCTION PUBLIQUE ET RÉSEAUX SOCIAUX** **27**

## **PARTIE 1 : LE CADRE JURIDIQUE EXISTANT EN MATIÈRE DE DÉONTOLOGIE DU FONCTIONNAIRE** **29**

**I/ Le devoir de réserve, une obligation désormais en lien avec les réseaux sociaux** **29**

**II/ Vie privée et vie professionnelle du fonctionnaire, une distinction devenue floue** **31**

## **PARTIE 2 : FONCTIONNAIRES, RÉSEAUX SOCIAUX, ET SÉCURITÉ DES DONNÉES** **33**

## **PARTIE 3 : FONCTIONNAIRES, RÉSEAUX SOCIAUX, ET BIEN ÊTRE AU TRAVAIL** **34**

**I/ Les risques** **34**

**II/ Une solution : TCHAP** **35**

**III/ Un régime de responsabilité inadapté** **35**

## **CONCLUSION** **36**

## **ENVIRONNEMENT, ÉNERGIE RENOUVELABLE ET ACTION COLLECTIVE** **37**

### **PARTIE 1 : LA LOI ENR DU 10 MARS 2023 : UNE RÉACTION ADÉQUATE POUR FAIRE FACE À L'URGENCE CLIMATIQUE ?** **37**

**I/ Une volonté affichée de rétablir un équilibre entre les différents acteurs de la transition énergétique** **38**

A) Une loi visant une meilleure intégration des collectivités locales dans le processus décisionnel **38**

B) Une loi sacrifiant la participation du public sur l'autel de l'efficacité et de la célérité **39**

**II/ La volonté affirmée de mettre en place des outils destinés à assurer l'efficacité et la sécurité juridique des projets d'énergies renouvelables** **41**

A) Une efficacité juridique assurée par la simplification des conditions d'obtention d'une autorisation environnementale **42**

B) La limitation des risques contentieux au prisme du principe de sécurité juridique **43**

### **PARTIE 2 : LE CONTENTIEUX CLIMATIQUE DEVANT LES JURIDICTIONS FRANÇAISES : UN CONTENTIEUX NAISSANT À PERFECTIONNER ?** **45**

**I/ Le constat regrettable d'indéniables insuffisances au sein du contentieux climatique français** **47**

A) L'inefficacité du recours pour excès de pouvoir en raison de difficultés d'exécution des décisions de justice **47**

B) L'engagement de la responsabilité environnementale : une voie contentieuse inefficace en raison de la difficulté d'appréhension du préjudice écologique **51**

**II/ Quelles perspectives d'évolution ?** **53**

A) Le développement d'outils déjà existants pourtant délaissés	53
B) Tour d'horizon des systèmes juridiques étrangers et européens : des inspirations possibles pour le modèle français ?	56

**USAGE D'UNE LANGUE RÉGIONALE DANS LES ASSEMBLÉES DÉLIBÉRANTES** **59**

**PARTIE 1 : L'OFFICIALITÉ DE LA LANGUE FRANÇAISE, UN DROIT DE LA LANGUE STRICT** **60**

**PARTIE 2 : LA SPÉCIFICITÉ DÉMOCRATIQUE DES ASSEMBLÉES DÉLIBÉRANTES** **62**

**PARTIE 3 : QUID DE LA CHARTE EUROPÉENNE DES LANGUES RÉGIONALES OU MINORITAIRES ?** **63**

**TABLE DES MATIÈRES** **66**