

# Les juges français et la participation des citoyens à l'élaboration de la règle de droit

## French Judges and Citizen Participation to the Development of Legal Rules

Claire Saunier

Numéro 92, 2024

Le droit comme laboratoire de participation citoyenne

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1112811ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1112811ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Lien social et Politiques

ISSN

1204-3206 (imprimé)

1703-9665 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Saunier, C. (2024). Les juges français et la participation des citoyens à l'élaboration de la règle de droit. *Lien social et Politiques*, (92), 229–250. <https://doi.org/10.7202/1112811ar>

Résumé de l'article

L'implication du juge dans la définition de la participation citoyenne se donne à voir de façon significative lors des deux grands moments de la formation du droit : celui de l'élaboration initiale des normes juridiques tout d'abord, et celui du contrôle juridictionnel ensuite. L'objet de notre contribution est d'étudier de quelle manière le juge français a pu accompagner, encourager ou, tout au contraire, encadrer, voire entraver le développement de la participation des citoyens dans l'élaboration des normes. Pour ce faire, il sera opportun d'adopter une approche relativement globale de l'action du juge en la matière : les jurisprudences administratives comme constitutionnelles seront mobilisées afin d'analyser son attitude vis-à-vis des règles garantissant la participation citoyenne, mais également des normes produites par le biais de tels mécanismes participatifs.

# Les juges français et la participation des citoyens à l'élaboration de la règle de droit

**CLAIRE SAUNIER**

Maîtresse de conférences en droit public – Université Paris-Est-Créteil

---

L'actualité de ces dernières années a mis en lumière la frustration croissante causée par le régime représentatif chez des citoyens toujours plus désireux de faire entendre leur voix au-delà de la simple désignation des gouvernants. Le caractère hybride des régimes contemporains (Manin, 2012 : 308) a laissé planer l'espoir de « démocratiser » un système représentatif pourtant initialement conçu en opposition avec la démocratie. Ces vellétés se sont d'abord traduites par une focalisation sur les règles du jeu politique et, plus particulièrement, sur les modalités du processus électoral. Progressivement, une condamnation du régime représentatif a émergé, laissant place à de nouvelles revendications dont les Gilets jaunes se sont faits le porte-voix le plus emblématique (Rousseau, 2019 : 6). Désormais, il ne s'agit plus seulement d'améliorer la représentativité des assemblées ou de contraindre les élus, mais de permettre aux citoyens de participer, sous diverses modalités, à l'élaboration des décisions politiques (Pourtois, 2021 : 159). Le législateur et le constituant français ont pris en considération ces revendications nouvelles en développant les moyens de la participation. À une « participation générale » incarnée par le référendum législatif ou constituant se sont ajoutées des procédures de « participation partielle » (Montay, 2021 : 29), permettant d'associer certaines franges de la population à la prise de décision sur des sujets plus restreints et qui les concernent au premier chef. Le droit de l'urbanisme et le droit de l'environnement constituent, de longue date, les laboratoires de ces nouvelles formes de participation.

La participation citoyenne à l'élaboration de la décision publique intéresse au-delà de la sphère des chercheurs en sciences sociales. Chaque élection est ainsi l'occasion pour les médias de s'appesantir sur la hausse continue du taux d'abstention et, plus généralement, sur le désintérêt croissant des citoyens pour la chose publique que ces chiffres semblent traduire (Rouban, 2022 : 25). Lorsqu'ils se saisissent de la question, les juristes français se concentrent généralement sur les modalités concrètes que peut ou que devrait revêtir cette participation selon les dispositions législatives et constitutionnelles. Ces réflexions sont traditionnellement d'ordre institutionnel avec l'étude de la formation des organes de création du droit (droit de vote, modes de scrutin, règles d'éligibilité...) et d'ordre processuel avec l'étude des dispositifs de création du droit (conditions du déclenchement d'un référendum, règles encadrant la participation dans l'adoption de lois ou d'actes administratifs...). Si ces analyses sont d'un intérêt certain pour évaluer l'état de la participation citoyenne à l'élaboration des normes juridiques, elles tendent à se focaliser uniquement sur les principaux instigateurs de cette participation citoyenne, le législateur et l'administration, ainsi que sur son bénéficiaire, le citoyen. Afin d'approfondir ces réflexions, il apparaît utile d'analyser le rôle joué par un acteur négligé et pourtant central de ce « tournant participatif » (Bherer, Dufour et Montambeault, 2018) : le juge.

La concrétisation par le juge de certaines dispositions relatives à la participation citoyenne a bien évidemment suscité un intérêt de la part de la doctrine. Récemment, les nombreuses analyses du traitement jurisprudentiel de l'article 7 de la Charte de l'environnement, qui consacre un droit de « participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement », en ont constitué un parfait exemple. Toutefois, afin de savoir si le juge a plutôt été un moteur ou un frein au développement des processus participatifs, il convient d'appréhender la question sous un angle moins sectoriel. L'adoption d'une perspective plus globale aura pour but d'interroger une intuition initiale, selon laquelle les vellétés de participation citoyenne trouveraient, dans la conception contemporaine de l'État de droit, marquée par l'importance croissante du recours juridictionnel, une solide assise. En effet, bien qu'ils se concrétisent par des biais distincts, le renforcement des mécanismes participatifs et la valorisation du recours juridictionnel traduisent des objectifs similaires. En reconnaissant le principe de participation et en instaurant des processus pour le mettre en œuvre, le législateur ne fait finalement pas autre chose que le juge lorsqu'il étend

son champ de compétences à de nouveaux actes ou lorsqu'il intensifie son contrôle. Dans les deux cas, législateur et juge suggèrent qu'il est désormais nécessaire d'associer le citoyen au processus décisionnel, que cette association ait lieu lors de la phase d'élaboration ou de contrôle de la règle de droit. La confusion contemporaine entre démocratie et État de droit laissait envisager que le prétoire allait devenir le lieu de cristallisation ultime de la participation des citoyens à l'élaboration des règles de droit. En effet, les dernières décennies se caractérisent par un attrait croissant pour le recours au juge, qui n'est plus simplement envisagé comme le moment de l'application automatisée du droit positif mais, véritablement, comme l'un des canaux potentiels de l'expression démocratique (Chevallier, 2023 : 128 ; Garapon, 1996 : 29 ; Raynaud, 1995 : 80). Dans cette perspective, le contrôle effectué par les juges devrait, par conséquent, constituer un moyen de consolidation des mécanismes participatifs instaurés par la loi et la Constitution.

L'exigence croissante de participation citoyenne en amont de l'édiction des règles de droit et le renforcement de l'accès au prétoire semblent répondre à des aspirations communes. Pour autant, ces deux phénomènes se sont-ils nourris l'un l'autre ? Autrement dit, le juge, figure désormais centrale de nos sociétés démocratiques, a-t-il soutenu ou freiné le développement de la participation des citoyens à l'élaboration des règles de droit ? Pour tenter de répondre à cette vaste question, il apparaît impératif d'adopter une approche globale de l'action du juge en la matière : les jurisprudences administrative comme constitutionnelle seront mobilisées afin de voir quelle a pu être l'influence du juge sur la participation citoyenne. Cette influence, dont on verra l'ambiguïté, apparaît tout d'abord lorsque le juge contrôle les règles produites par le biais des mécanismes participatifs (I), mais aussi, en second lieu, lorsqu'il interprète les règles qui organisent cette participation (II).

## **I. Le juge, protecteur timoré des règles produites par le biais de mécanismes participatifs**

Afin de comprendre le rôle joué par le juge dans le développement contemporain de la participation citoyenne, il paraît nécessaire d'aller en premier lieu observer l'attitude de ce dernier vis-à-vis des règles produites par le biais de mécanismes participatifs. Ces actes se présentent à lui dans des circonstances variées, selon le type de recours envisagé. Sans méconnaître les spécificités respectives de l'office des juridictions administratives ou

du Conseil constitutionnel (CC) ni les différences entre les divers types de contrôles exercés, il sera utile d'évoquer ici l'ensemble de ces contentieux, afin de voir si un traitement particulier des règles issues de processus participatifs transparaît. Les controverses doctrinales liées au traitement juridictionnel des lois référendaires sont symptomatiques d'une intuition : les règles issues de mécanismes participatifs ne seraient pas tout à fait des règles comme les autres, et ce, bien qu'elles se fondent dans le moule des catégories juridiques existantes. Si le refus explicite du Conseil constitutionnel de contrôler les lois référendaires semble de prime abord conforter cette idée, il conviendra toutefois de nuancer cette déférence affichée (A). À l'inverse, l'attitude du juge administratif à l'égard des actes issus de processus participatifs témoigne, à première vue, d'une assimilation totale avec les actes administratifs élaborés par l'administration de façon plus unilatérale. Ce contrôle en apparence habituel ne parvient toutefois pas à masquer les problématiques spécifiques posées par le développement des exigences en matière de participation des citoyens à l'élaboration des décisions administratives (B).

### **A. Une déférence apparente à l'égard des lois référendaires**

Le 6 novembre 1962, interrogé par le Sénat sur la constitutionnalité du texte de loi relatif à l'élection du président de la République au suffrage universel, le Conseil constitutionnel assène qu'« [...] il résulte de l'esprit de la Constitution qui a fait du Conseil constitutionnel un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics que les lois que la Constitution a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale » (CC, décision n° 62-60 DC, 6 novembre 1962, *Loi référendaire*). La postérité de cette solution d'incompétence tient sans doute à l'habile entremêlement de deux types d'arguments : sur le plan juridique, le texte constitutionnel n'habilite pas explicitement le Conseil à agir<sup>1</sup>; sur le plan de la théorie politique, le contrôle d'une loi d'origine populaire irait à l'encontre du principe de souveraineté nationale, consacré par la Constitution. Ces éléments ne sont bien évidemment pas à l'abri de tout débat, la jurisprudence ayant pu, par la suite, témoigner d'une lecture extensive par le Conseil de ses propres compétences (par exemple : CC, décision n° 63-24 DC, 20 décembre 1963, *Règlement du Congrès*; CC, décision n° 71-44 DC, 16 juillet 1971, *Liberté d'association*; CC, décision n° 88-242 DC, 10 mars 1988, *Loi organique relative à la transparence financière de la vie politique*), mais également du caractère réversible de l'argument de la souveraineté (Troper, 2011).

Pour autant, en dépit de ces critiques, force est de constater que le Conseil constitutionnel n'a eu de cesse de réitérer sa position, refusant de contrôler les textes issus d'un référendum, qu'ils modifient la loi ou la Constitution (CC, décision n° 92-313 DC, 23 septembre 1992, *Loi autorisant la ratification du Traité sur l'Union européenne* [«Maastricht II»]). L'instauration de la procédure de question prioritaire de constitutionnalité (QPC)<sup>2</sup> n'y a rien changé. En effet, le Conseil ne s'estime pas plus compétent à examiner la constitutionnalité d'une loi référendaire dans l'exercice de son contrôle *a posteriori* (CC, décision n° 2014-392 QPC, 25 avril 2014, *Province Sud de Nouvelle-Calédonie*). Puisqu'elle suggère qu'il existe «une hiérarchie [...] entre l'expression directe et indirecte» (Hamon, 1964 : 399) de la Nation, la jurisprudence constitutionnelle traduit, sur le plan contentieux, la théorie sieyèsienne qui distingue pouvoir constituant et pouvoirs constitués (Sieyès, 1989 : 35).

Plusieurs éléments doivent toutefois conduire à nuancer cette déférence affichée à l'égard des décisions directement adoptées par le citoyen. La jurisprudence du Conseil constitutionnel appelle, en premier lieu, à s'interroger quant aux raisons véritables de cette incompétence à l'égard des lois référendaires. L'évolution jurisprudentielle et, en particulier, les motivations successivement avancées par le Conseil sont riches d'enseignement. Si, en 1962, l'immunité tenait tant à la volonté de respecter l'expression de la souveraineté nationale qu'à une lecture stricte de l'article 61, le Conseil va suggérer, dès 1992, que cette immunité n'est pas étrangère au caractère constitutionnel de la loi en cause. Ce n'est plus désormais tant la source (populaire) de la loi que son objet (la modification de la Constitution) qui justifie l'incompétence du juge. Autrement dit, là où la décision de 1962 dessinait avant tout une hiérarchie entre deux modalités d'expression de la volonté nationale, le feuillet jurisprudentiel de 1992 repose sur une hiérarchie des normes constitutionnelle et législative. C'est parce que le «pouvoir constituant est souverain» (CC, décision n° 92-312 DC, 2 septembre 1992, *Traité sur l'Union européenne*, § 19) – affirmation déjà critiquable en tant qu'elle conduit à une assimilation du pouvoir constituant originaire et du pouvoir constituant dérivé (Beaud, 2017) – que le Conseil constitutionnel ne peut exercer son contrôle. Cette interprétation sera finalement confirmée par la jurisprudence de 2003 dans laquelle le Conseil constitutionnel indique qu'il est également incompétent pour contrôler les révisions de la Constitution qui résultent d'un vote au Congrès<sup>3</sup> (CC, décision n° 2003-469 DC, 26 mars 2003, *Révision constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République*).

Cette mise en perspective tend à amenuiser la portée symbolique du refus du juge de contrôler les textes issus du référendum.

Cela étant dit, l'immunité octroyée aux révisions de la Constitution n'explique pas le refus du Conseil constitutionnel de contrôler la constitutionnalité des lois ordinaires adoptées à la suite d'un référendum. En ce sens, l'immunité juridictionnelle des référendums législatifs souligne, bien plus clairement finalement que celle des référendums constitutionnels, la déférence du juge à l'égard de l'expression directe du peuple. Ici, le critère organique engendre une différence de traitement contentieux : les lois ordinaires adoptées par le peuple ne font pas l'objet d'un contrôle juridictionnel, là où les lois adoptées par le Parlement donnent lieu à un contrôle de plus en plus poussé. Mais là encore, il convient de nuancer, dès lors que ces lois référendaires ne bénéficient pas, une fois adoptées, de ce que l'on pourrait qualifier de surclassement normatif. Non seulement aucun texte – constitutionnel notamment – ne prévoit explicitement qu'une loi référendaire a une valeur supérieure à une loi parlementaire, mais, plus encore, le Conseil constitutionnel acte cette équivalence normative en admettant que le législateur puisse modifier une loi issue du référendum (CC, décision n° 89-265 DC, 9 janvier 1990, *Loi portant amnistie d'infractions commises à l'occasion d'événements survenus en Nouvelle-Calédonie*). Si l'idée de préserver le texte référendaire de l'intervention ultérieure du Parlement semble ainsi rejetée, notons qu'une telle solution est entérinée par certaines constitutions étrangères ; tel est par exemple le cas dans de nombreux États américains (Noyes, 2014 : 336), les assemblées étant alors empêchées d'agir pendant une certaine durée, ou bien contraintes d'obtenir une majorité renforcée.

En fin de compte, le refus affiché de longue date par le Conseil constitutionnel de contrôler les lois produites par le référendum ne semble plus pouvoir être interprété comme le témoignage d'une déférence particulière à l'égard de l'expression directe des citoyens. Preuve en est tout d'abord le régime des lois référendaires, qui démontre que, si déférence il y a, celle-ci est avant tout dirigée vers le pouvoir constituant – qu'il s'exprime par le biais des urnes ou du Congrès. En outre, l'appréciation de la valeur des lois référendaires va dans le même sens : l'absence de contrôle *a posteriori* de ces dernières ne constitue une protection de la volonté des citoyens qu'en apparence, dès lors que le juge admet que les représentants peuvent sans contrainte défaire ce qu'a voulu faire le citoyen.

## **B. Un contrôle ambigu des actes administratifs issus de processus participatifs**

L'exigence croissante en matière de participation des citoyens s'est également traduite sur le plan de l'élaboration non plus de la Constitution ou des lois, mais des actes administratifs. Bien que de tels mécanismes participatifs aient été instaurés depuis un certain temps déjà, les enjeux démocratiques de ces procédures n'ont pas immédiatement intéressé la doctrine administrativiste là où, en comparaison, la thématique du référendum a toujours occupé une place centrale dans les réflexions des constitutionnalistes. Ce décalage tient certainement au fait qu'historiquement, l'association de la démocratie et de l'administration semblait « improbable » (Daugeron, 2011 : 25), la première se définissant par l'existence du consentement des citoyens, là où la seconde se singularise, à l'inverse, par le caractère unilatéral des décisions prises (Testard, 2018 : 1). C'est dans ce contexte théorique spécifique que doivent être analysées les décisions – nombreuses – du juge administratif, confronté à des actes issus de processus délibératifs.

Il convient de préciser, en premier lieu, qu'aucune distinction liée aux modalités d'élaboration des actes n'est identifiable : les décisions administratives élaborées à la suite d'enquêtes publiques ou de consultations ont la même valeur que celles édictées sans le concours des citoyens. Cette absence de surclassement normatif est certainement moins étonnante qu'elle ne l'est pour les lois référendaires dès lors qu'en l'espèce, la participation demeure consultative et non décisionnelle. Cependant, l'encadrement juridique croissant des procédures participatives est tel qu'il constitue désormais un « élément essentiel dans le contrôle de la légalité des décisions administratives » (Testard, 2018 : 616). Essentiel, certes, mais qui, en l'absence de surclassement normatif, ne génère pas, en principe, de traitement spécifique. De ce fait, le contentieux des actes élaborés par le biais de procédures participatives contrôlées par le juge est à l'image des tendances jurisprudentielles qui ont irrigué le contentieux administratif dans son ensemble.

Un tel constat se donne tout d'abord à voir au moment de la recevabilité des recours. Le juge administratif, conformément à un principe bien ancré dans sa jurisprudence, refuse de contrôler les actes qui organisent la participation (Conseil d'État [CE], 23 janvier 1970, requête n° 68324, *Époux Neel*) ainsi que ceux qui contiennent le fruit des consultations effectuées (CE, Section, 30 mars 2016, requête n° 383037, *Molinier c. Communauté urbaine de Bordeaux*), et ce, car ils sont considérés comme des actes préparatoires,



ne faisant pas grief et étant par conséquent insusceptibles de faire l'objet d'un recours. En amont de l'édiction de l'acte final, il est toutefois possible d'invoquer directement l'irrégularité des procédures participatives devant le juge des référés afin que l'acte qui organise cette participation soit suspendu. Toutefois, l'appréciation stricte des conditions du référé par le juge, notamment en matière environnementale (Cossalter, 2012), interroge sur l'efficacité véritable de ces procédures pour garantir la régularité des mécanismes participatifs mis en œuvre. En revanche, la possibilité d'attaquer l'acte issu de ces procédures participatives est largement ouverte, le juge faisait preuve à ce sujet d'un libéralisme croissant.

Sur le plan de l'examen au fond, là encore le contentieux des actes édictés avec le concours des citoyens ne se distingue pas de celui d'autres décisions administratives. En ce sens, le juge a parfois pu faire preuve d'une certaine créativité pour renforcer les exigences en matière de participation et combler les lacunes d'un législateur souvent peu disert. En 2017, saisi par des associations qui souhaitaient contester le choix du nouveau nom de la région Occitanie, le Conseil d'État précisa les modalités que devaient impérativement revêtir les consultations facultatives organisées par les autorités publiques. À cette occasion, le juge consacre l'exigence de sincérité des consultations, laquelle engendre toute une série de conséquences concrètes : la consultation doit être précédée d'une « définition du périmètre du public consulté [qui] soit pertinente au regard de son objet », et son organisation doit permettre d'« empêcher que son résultat soit vicié par des avis multiples émanant d'une même personne ou par des avis émis par des personnes extérieures au périmètre délimité » (CE, Assemblée, 19 juillet 2017, requête n<sup>os</sup> 403928 et 403948, *Association citoyenne « Pour Occitanie Pays catalan » et autres*, considérant 16). Cette importante décision, qui n'est pas à l'image d'une jurisprudence fournie et souvent plus timide (Testard, 2018 : 642), semble démontrer une volonté du juge de renforcer un cadre juridique relativement lâche. Pour autant, elle ne doit pas faire oublier qu'une tendance jurisprudentielle a fortement limité les conséquences du contrôle juridictionnel sur le renforcement des mécanismes participatifs. En effet, la jurisprudence administrative s'illustre depuis quelques années par une volonté d'éviter les écueils d'un formalisme excessif. La jurisprudence *Danthy* a ainsi conduit à neutraliser les effets d'une potentielle irrégularité procédurale, dès lors que celle-ci n'a pas « été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise » ou de « priver [r] les intéressées d'une

garantie» (CE, Assemblée, 23 décembre 2011, requête n° 335033, *Danthony et autres*, considérant 4). Si la qualification de «garantie procédurale» a aisément été attribuée à la participation, une irrégularité de la procédure participative ne suggère pas nécessairement qu'elle est d'une gravité suffisante pour priver le justiciable de cette garantie ni même qu'elle a nécessairement eu une influence sur la décision finalement adoptée. La casuistique est donc reine en la matière, et le juge administratif n'a pas hésité à «danthonyser» certaines irrégularités des procédures participatives (voir notamment CE, 3 juin 2013, requête n° 345174, *Commune de Noisy-le-Grand*). De telles décisions témoignent surtout de la faible importance donnée à l'intervention du citoyen dans le processus d'élaboration de l'acte administratif : puisque cette participation est souvent facultative et, surtout, qu'elle ne s'apparente jamais à un pouvoir décisionnel, elle peut revêtir des modalités contraires aux prescriptions législatives, sans pour autant conduire à l'annulation de l'acte élaboré. En ce sens, la jurisprudence administrative s'inscrit dans le sillage de la loi en suggérant que la participation citoyenne est un «simple moment procédural» (Testard, 2018 : 680) dont les conséquences concrètes demeurent négligeables.

En fin de compte, le contrôle juridictionnel des actes administratifs peut s'avérer à double tranchant. D'un côté, il peut permettre au juge de souligner l'importance de la participation en sanctionnant les procédures qui n'observeraient pas correctement les principes fixés par la loi en la matière. De l'autre, il rappelle que la participation des citoyens n'est pas gage d'immunité et peut même servir, si elle a été mise en œuvre de façon irrégulière, l'argumentaire des justiciables qui cherchent à faire annuler l'acte en question ou qui s'opposeraient même, sur le principe, à la consultation des citoyens. Si l'application de la jurisprudence *Danthony* aux vices relatifs à la participation du public peut de prime abord sembler critiquable en tant qu'elle réduit la question de la participation à une simple formalité, elle est également révélatrice de la position délicate dans laquelle se trouve le juge administratif qui souhaiterait valoriser ces procédures participatives. Celui-ci est en effet pris en étau : soit il décide de sauver de la censure des décisions prises en consultation des citoyens aux dépens d'une application rigoureuse des modalités de cette participation telles qu'elles ont été fixées par le législateur ; soit il fait preuve d'une certaine exigence quant aux procédures de consultation, quitte à annuler un grand nombre d'actes issus de mécanismes participatifs et, par là même peut-être, à décourager l'administration d'y avoir recours lorsque leur utilisation est facultative.

## II. Le juge, interprète hésitant des règles encadrant la participation citoyenne

Au-delà du contrôle des décisions issues de mécanismes participatifs, la jurisprudence a modelé la participation citoyenne de façon plus explicite lorsqu'elle a été amenée à interpréter les dispositions législatives ou constitutionnelles qui en fixent les modalités. En ce sens, le Conseil constitutionnel participe à encadrer le déclenchement des référendums, en contrôlant scrupuleusement le respect des conditions fixées par la Constitution (A). Avec le juge administratif, il a aussi, progressivement, délimité la portée du droit à la participation du public, désormais garanti par la Charte de l'environnement (B).

### A. Le contrôle scrupuleux des modalités de déclenchement et d'organisation des référendums

Le refus du Conseil constitutionnel de procéder au contrôle des lois issues du référendum symbolise la déférence des juridictions à l'égard des décisions émanant directement des citoyens. Cette jurisprudence bien établie fait l'objet de nombreuses critiques de la part de la doctrine qui la considère souvent comme incohérente au regard de l'élargissement croissant de l'office du Conseil constitutionnel. Toutefois, à y regarder de plus près, le refus de statuer du Conseil n'est certainement pas synonyme d'une totale immunité juridictionnelle. En effet, si la loi – ordinaire ou constitutionnelle – adoptée par référendum n'est pas contrôlée, la procédure qui a mené à son édicton ne bénéficie pas du même traitement. La Constitution a explicitement attribué au Conseil un rôle en la matière, par le biais tout d'abord de l'article 60, qui lui impose de « veiller à la régularité des référendums des articles 11 et 89 », et ensuite à travers l'article 11, qui le désigne comme l'organe de contrôle des modalités de déclenchement du référendum dit d'initiative partagée<sup>4</sup>.

Concernant l'article 60 tout d'abord, il est en effet intéressant de voir à quel point l'interprétation qui en a été faite par le Conseil constitutionnel contraste avec la retenue dont il fait preuve, depuis 1962, vis-à-vis des lois référendaires. La jurisprudence à ce sujet tend en effet à mitiger l'impression de déférence à l'égard du processus référendaire en instaurant, dans la pratique, une forme minimale de contrôle juridictionnel de la recevabilité des référendums, comme elle existe dans de nombreuses constitutions étrangères (Fatin-Rouge Stefanini, 2018). Longtemps limité aux opérations de vote et de dépouillement (CC, décision n° 60-2 REF, 23 décembre 1960,

*Regroupement national*), ce contrôle a été étendu par la jurisprudence en amont du scrutin. Depuis 2000, le Conseil constitutionnel se reconnaît compétent pour contrôler les actes préparatoires aux référendums de l'article 89 (CC, décision n° 2000-21 REF, 25 juillet 2000, *Hauchemaille*) et, depuis 2005, à ceux de l'article 11 (CC, décision n° 2005-31 REF, 24 mars 2005, *Hauchemaille et Meyet*). Il précise toutefois que ce type de contrôle ne sera mis en œuvre que « dans les cas où l'irrecevabilité qui serait opposée à ces requêtes risquerait de compromettre gravement l'efficacité de son contrôle des opérations référendaires, vicierait le déroulement général du vote ou porterait atteinte au fonctionnement normal des pouvoirs publics ». En dépit de cette précision, le Conseil constitutionnel semble avoir ouvert une brèche puisqu'il s'autorise désormais à vérifier que les décrets présidentiels qui prévoient l'organisation d'un référendum ont bien respecté les conditions procédurales et temporelles fixées par le constituant aux articles 11 et 89.

Au-delà de ces éléments formels, l'évolution de la jurisprudence pourrait permettre un contrôle de la régularité interne du décret, ce qui conduirait le juge à se prononcer directement sur la constitutionnalité de l'objet de la consultation. Un premier pas en ce sens a déjà été franchi lorsque le Conseil constitutionnel a accepté de vérifier que la question posée aux électeurs était bien conforme aux exigences de « clarté et de loyauté » (CC, décision n° 2005-31 REF, 24 mars 2005, *Hauchemaille et Meyet*, considérant 10; CE, décision n° 87-226 DC, 2 juin 1987, *Loi organisant la consultation des populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie*), exigences dont il apprécie librement la portée (Taillon, 2012 : 197), sans en préciser d'ailleurs le fondement textuel (Fatin-Rouge Stefanini, 2005 : 1045). Il est envisageable qu'à l'avenir, ce contrôle préventif du référendum conduise à un examen au fond de l'objet de la consultation, et ce, notamment au regard de l'article 89, alinéa 5, qui interdit au pouvoir de révision de porter atteinte à la « forme républicaine du gouvernement ». Le cas échéant, il y a fort à parier que la polysémie des termes choisis par le constituant de 1958 suscite de vigoureux débats d'interprétation et rende le juge réticent à censurer la proposition ou le projet de référendum sur ce fondement.

Cette extension jurisprudentielle du contrôle sur les actes préparatoires au référendum fait écho à la compétence qu'attribue la Constitution au Conseil constitutionnel pour vérifier la régularité du déclenchement du référendum d'initiative partagée (RIP) instauré en 2008. Selon l'article 11, alinéa 4, il est chargé de contrôler les aspects formels et l'objet de la proposition de loi dont

le périmètre est délimité par le texte constitutionnel. La première utilisation de cette nouvelle procédure a pu laisser penser que le Conseil constitutionnel ferait preuve de retenue dans le cadre de ce contrôle. Il a en effet validé la proposition qui visait à soumettre au référendum l'affirmation du caractère de « service public national » des aéroports de Paris (CC, décision n° 2019-1 RIP, 9 mai 2019, *Proposition de loi visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris*), lui permettant ainsi d'être soumise à la procédure de récolte de soutiens citoyens. Cette première décision a donné quelques précisions sur le type de contrôle exercé par le Conseil constitutionnel dans le cadre du RIP. Si la condition relative au nombre de voix nécessaires n'a pas suscité d'interrogations, il n'en a pas été de même pour celle qui s'oppose à « l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an ». Le commentaire officiel de la décision révèle en effet que le gouvernement avait argué que cette condition n'était pas en l'espèce respectée, dès lors que la proposition de référendum s'opposait à un projet de loi tout juste adopté par le Parlement. Cette compréhension extensive de la condition posée par l'article 11, alinéa 3, devait permettre d'éviter que l'initiative référendaire ne soit utilisée par les parlementaires comme une « arme d'obstruction » (Observations du premier ministre, consultables en ligne : <[https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/decisions/20191rip/20191rip\\_observations.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/20191rip/20191rip_observations.pdf)> : 3; page consultée le 15 juillet 2024). Le Conseil constitutionnel a préféré retenir une interprétation littérale en cantonnant l'interdiction aux seules lois promulguées et non aux textes en cours de discussion ou simplement votés par le Parlement. Ce faisant, le Conseil a préservé la marge de manœuvre des parlementaires désireux de proposer un texte au vote du peuple.

Ensuite, le Conseil a vérifié que la proposition respectait l'ensemble des dispositions constitutionnelles. Il s'agit là d'une spécificité du RIP puisqu'un tel contrôle de constitutionnalité n'est pas explicitement prévu lorsqu'est introduit un référendum législatif classique de l'article 11 ou un référendum constitutionnel de l'article 89. Si cet encadrement témoigne certainement d'une méfiance particulière à l'égard du RIP, il n'a pas, dans un premier temps, conduit le Conseil constitutionnel à faire preuve d'un zèle significatif. En effet, lorsqu'il s'est agi de vérifier que la qualification de « service public national » était conforme à la Constitution, il a limité son examen à un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. Ne faisant ainsi aucunement preuve d'une exigence renforcée à l'égard des propositions de lois référendaires, la décision semblait

protectrice de ce nouveau mécanisme participatif. Certains auteurs se sont toutefois interrogés sur les motivations profondes du Conseil, lequel n'ignore pas que la procédure est longue et n'a, compte tenu du nombre de signatures requises par la suite, que peu de chances d'aboutir. En ne restreignant pas excessivement les possibilités de dépôt d'une proposition de loi, le Conseil constitutionnel pouvait faire la démonstration de son indépendance à l'égard du gouvernement, à peu de frais (Roynier, 2019 : 76).

La jurisprudence ultérieure a toutefois mis à mal l'impression de déférence du juge à l'égard des propositions de lois dans le cadre du RIP. En effet, dans une décision du 25 octobre 2022, il n'a pas hésité à censurer une proposition visant à soumettre au référendum l'instauration d'une taxe exceptionnelle sur les « superprofits » des grandes entreprises (CC, décision n° 2022-3 RIP, 25 octobre 2022, *Proposition de loi portant création d'une contribution additionnelle sur les bénéficiaires exceptionnels des grandes entreprises*). Selon le Conseil, le sujet de la consultation envisagée n'est pas de ceux susceptibles de faire l'objet d'un référendum dès lors qu'elle ne porte pas, contrairement à ce que soutenaient les parlementaires, sur une « réforme relative à la politique économique de la Nation ». Pour justifier sa décision de censure, le juge adopte une motivation très brève, à l'image de celle qui lui avait permis de justifier la conformité de la proposition de 2019. Aucune définition de la notion qui a conduit à la censure du texte en cause n'est donnée. Des auteurs avertis expliquent que ce raisonnement reflète toutefois une distinction de longue date entérinée par la jurisprudence entre une « fiscalité incitative » (dont le but est d'influer sur les comportements) et une « fiscalité de rendement » (dont l'objectif est simplement d'accroître le rendement des impositions) (Collet, 2022 : 1178). L'investissement, pour ne pas dire l'« activisme » (Bottini, Bouaziz et Hennette-Vauchez, 2023 : 1), du Conseil constitutionnel dans son rôle de juge du RIP s'est encore donné à voir au printemps 2023, lors des différentes censures des propositions de référendum relatif à la réforme des retraites. Une première proposition, examinée le 14 avril 2023 (CC, décision 2023-4 RIP du 14 avril 2023, *Proposition de loi visant à affirmer que l'âge légal de départ à la retraite ne peut être fixé au-delà de 62 ans*), a été l'occasion pour le Conseil de circonscrire l'objet sur lequel peuvent porter les propositions de RIP. De façon relativement prévisible, il se fonde sur l'absence de réforme, c'est-à-dire de modification de l'ordonnancement juridique pour rejeter la demande de RIP. Cette interprétation littérale, confirmée par une seconde censure, le 3 mai 2023 (CC, décision n° 2023-5 RIP du 3 mai 2023, *Proposition de loi visant à interdire un âge légal de départ à la retraite supérieur à 62 ans*), amène à

s'interroger sur le devenir d'un mécanisme qui semble pour certains déjà « à l'agonie » (Roux, 2023 : 1154). Sans aller jusque-là, on peut toutefois convenir que l'attitude du Conseil constitutionnel dans ces décisions RIP est à l'image de celle du constituant de 2008 : de prime abord novatrice, mais en réalité soucieuse d'encadrer le recours au référendum.

Un contrôle relativement similaire est effectué, enfin, par les juridictions administratives concernant les référendums locaux. Le constituant a reconnu en 2003 à travers l'article 72-2, alinéa 2, la possibilité pour chaque échelon territorial de soumettre un projet au vote des électeurs de la collectivité, possibilité d'ores et déjà envisagée par le législateur depuis 1992. Le législateur organique a posé des limites à l'usage de ce mécanisme qui sont à la fois d'ordre temporel, procédural, mais également matériel (le référendum doit nécessairement avoir pour but de « régler une affaire de la compétence de [la] collectivité » [article LO1112-1 du Code général des collectivités territoriales] et ne doit pas être « de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle » [article LO1112-3 du Code général des collectivités territoriales]). La jurisprudence administrative a joué un rôle fondamental dans la délimitation du champ d'application du référendum local (Verpeaux, 2021). La perspective adoptée est plutôt restrictive, dès lors qu'est jugé illégal tout référendum dont l'objet, bien qu'il puisse revêtir un intérêt local, dépasse la seule compétence de la collectivité territoriale. Dans un arrêt de 1994 (CE, 16 décembre 1994, *Commune d'Avrillé*, requête n° 146832), le Conseil d'État a ainsi annulé la délibération du Conseil municipal visant à organiser un référendum sur un tracé d'autoroute fixé certes sur le territoire de la commune, mais qui relevait, en partie, de la compétence de l'État. Finalement, si l'exigence de la jurisprudence administrative a le mérite de la cohérence en garantissant le lien « entre le niveau décisionnel et la consultation organisée » (Testard, 2018 : 254), elle apparaît toutefois particulièrement restrictive dès lors que les compétences de chaque échelon sont loin d'être étanches et parfaitement dissociables (Jégouzo, 1995 : 838).

Les jurisprudences constitutionnelle et administrative témoignent de la volonté du juge de se saisir pleinement de la mission dont il a été chargé par le texte constitutionnel. En adoptant parfois une interprétation restrictive des conditions posées par la Constitution, il n'hésite pas à censurer les projets de référendum. Une telle attitude semble cohérente avec le projet porté par les constituants de 2003 et de 2008 qui ont cherché à étendre, certes, mais de façon limitée, le recours à la consultation des citoyens.

## B. La défense raisonnable du droit à la participation du public

Les caractéristiques des problématiques environnementales ont fait du droit de l'environnement le laboratoire privilégié de la participation citoyenne (Prieur, 2019 : 157). Le texte de la Charte de l'environnement, promulgué en 2005, le confirme, en reconnaissant à toute personne, « dans les conditions et les limites définies par la loi », le droit « d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques », mais également « de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement » (article 7 de la Charte de l'environnement). Si, sans surprise, les juridictions constitutionnelle (CC, décision n° 2008-564 DC, 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*) comme administrative (CE, 6 avril 2006, *Ligue pour la protection des oiseaux*, requête n° 283103; CE, Assemblée, 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, requête n° 297931) n'ont pas tardé à reconnaître la valeur constitutionnelle de la Charte et donc, notamment, de l'article 7, l'invocabilité et la portée concrète des différentes dispositions ont été l'objet de nombreuses spéculations doctrinales, nourries par une jurisprudence fournie. Le Conseil d'État a repris la formule englobante du Conseil constitutionnel selon laquelle « l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement [...] ont valeur constitutionnelle et [...] s'imposent aux pouvoirs publics et autorités administratives » (CC, décision n° 2008-564 DC, 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*; CE, Assemblée, 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, requête n° 297931). Pourtant, la jurisprudence ultérieure n'a pas manqué de rappeler le caractère trompeur du terme de « bloc » de constitutionnalité (Blanquer, 1998), comme en témoigne par exemple le refus du Conseil constitutionnel d'admettre l'invocabilité de l'article 6 de la Charte au soutien d'une QPC (CC, décision n° 2012-283 QPC, 23 novembre 2012, *Antoine de M.*). La reconnaissance de l'invocabilité de l'article 7 a permis à un nombre important de justiciables de s'appuyer sur le droit à la participation, cette disposition étant de loin la plus fréquemment utilisée de la Charte dans le cadre de la procédure de QPC. Toutefois, une analyse plus approfondie de la jurisprudence tend en réalité à révéler une attitude ambiguë du juge vis-à-vis de l'article 7 de la Charte, celui-ci étant tantôt disposé, tantôt réticent à en étendre la portée.

De prime abord, plusieurs éléments tendent à montrer que le juge a cherché à rendre effectif le recours au droit de participation du public. Une telle volonté s'est traduite, en premier lieu, par une définition en apparence étendue du



champ d'application de l'article 7. Tout d'abord, en faisant de « l'incidence sur l'environnement » le critère d'identification des mesures soumises au respect du droit de participation du public, le juge administratif a pu souligner la « transversalité » (Jolivet, 2021: 368) de l'article 7 en lui faisant produire des effets au-delà des seules dispositions du Code de l'environnement. Ainsi, le fait que des décisions soient prévues « par le Code de l'urbanisme et non pas par le Code de l'environnement [...] n'a guère d'incidence » (conclusions Aguila sous CE, Assemblée, 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, requête n° 297931) sur l'application du droit de participation à leur élaboration. Ensuite, dans une perspective similaire, le Conseil constitutionnel a précisé qu'à la lecture de la Charte, ce droit visait non seulement les actes réglementaires, mais également les actes non réglementaires, contredisant ainsi le législateur qui avait cherché à distinguer ces deux catégories d'actes et à délester la seconde des exigences en matière de participation (CC, décision n° 2012-282, QPC, 23 novembre 2012, *France Nature Environnement*). La nouvelle rédaction de l'article L. 120-1 du Code de l'environnement, qui fait suite à cette censure (nouvel article issu de la loi du 27 décembre 2012), a alors étendu significativement le champ d'application du droit de participation, en supprimant la référence aux seuls actes réglementaires. L'impact du droit à la participation du public a été renforcé, en second lieu, à travers ce que l'on pourrait qualifier de processus de substantialisation. En dépit de son caractère procédural, le droit à la participation du public a été utilisé par le Conseil constitutionnel à la manière d'un droit substantiel. En effet, dans les décisions QPC qui ont conduit à une censure de la loi sur le fondement de l'article 7, le moyen retenu par le Conseil constitutionnel est celui de l'incompétence négative<sup>5</sup>. En principe, le Conseil constitutionnel n'accepte de l'accueillir qu'à la condition que la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence affecte un droit ou une liberté que la Constitution garantit (CC, décision n° 2010-5 QPC, 18 juillet 2010, *SNC Kimberly Clark*). Or, la jurisprudence démontre que le Conseil constitutionnel permet au justiciable d'invoquer le droit à la participation de façon autonome, affirmant par là même qu'il appartient bien à la catégorie des « droits et libertés garantis par la Constitution » (CC, décision n° 2011-183/184 QPC, 14 octobre 2011, *France Nature Environnement*).

Si ces premiers éléments témoignent de l'attention portée par les juges à la participation du public, ils doivent être mis en parallèle avec d'autres aspects des jurisprudences constitutionnelle et administrative qui, tout au

contraire, amenuisent les effets de la reconnaissance par le constituant d'un droit à la participation. En dépit de l'utilisation transversale de l'article 7, les juridictions ont pu, malgré tout, fortement réduire la portée potentielle de cette disposition en délimitant les litiges dans lesquels il pouvait être invoqué à l'encontre d'un acte administratif. La délimitation est d'abord passée par une interprétation restrictive de la notion de « décision ayant une incidence sur l'environnement » par les juridictions administratives. Plus précisément, le juge administratif a ajouté aux termes employés par le constituant en précisant que seuls les actes susceptibles d'avoir une incidence « directe et significative » sur l'environnement étaient visés par le droit à la participation. Le Conseil d'État a justifié cette substitution des termes de la Constitution par la prise en considération de ceux effectivement employés par le législateur à l'article L. 120-1 du Code de l'environnement, voué à préciser les modalités d'application du droit à la participation. D'ores et déjà contestable, cette interprétation est devenue plus critiquable encore (Brunet, 2016 : 1329) lorsque le Conseil d'État comme le Conseil constitutionnel ont maintenu cette référence à l'« incidence directe et significative » (CE, 23 novembre 2015, requête n° 381249, *Société Altus Energy*), alors même que la nouvelle rédaction de la loi abandonne cette formule concernant les actes réglementaires pour lui préférer celle d'« incidence sur l'environnement », à l'image de l'article 7. Au-delà de ce choix terminologique, l'absence de définition arrêtée du caractère « direct et significatif » permet bien évidemment au juge administratif et au juge constitutionnel de conserver une importante marge de manœuvre dans l'application du droit à la participation du public (Testard, 2018 : 274). L'invocation directe de l'article 7 à l'encontre des actes administratifs a ensuite été limitée par le biais de l'application de la théorie de la loi-écran. Depuis 2013, le Conseil d'État avait certes assoupli sa position en permettant aux justiciables d'invoquer directement certaines dispositions de la Charte à l'encontre d'actes pris sur le fondement d'une loi, dès lors que les actes en question ne se « born[ai]ent pas à tirer les conséquences » (CE, Assemblée, 12 juillet 2013, requête n° 344522, *Fédération nationale de la pêche en France*) de cette dernière. Pour autant, une telle atténuation n'est pas de mise concernant le droit à la participation du public, la jurisprudence semblant pour l'heure confirmer que l'article L. 120-1 du Code de l'environnement constitue un écran « opaque » (Roblot-Troizier, 2015 : 500) empêchant l'invocation de l'article 7 (CE, 22 septembre 2014, requête n° 360394, *Syndicat français de l'industrie cimentière et autres*).

Enfin, au-delà de la question de l'invocabilité, c'est bien celle de l'examen au fond auquel donne lieu l'article 7 qui peut sembler décevante. En effet, les décisions QPC ayant conduit à une censure de la loi sur le fondement de cet article sont assurément nombreuses, mais elles ne disent en réalité pas grand-chose sur le droit à la participation du public, car elles se fondent sur le moyen de l'incompétence négative. Par ce biais, sous couvert du principe de l'économie des moyens, le Conseil constitutionnel censure certes la loi, mais sans donner de précision quant au contenu ou aux implications que devrait avoir l'article 7. La jurisprudence constitutionnelle s'est ainsi avant tout attelée à la redéfinition du partage des compétences législative et réglementaire, plutôt qu'à l'interprétation, au fond, des exigences en matière de participation (Foucher, 2012; Huglo, 2014).

### **Conclusion. Le juge, créateur d'une nouvelle forme de participation du citoyen par le biais de l'ouverture du recours**

À la fin de ce panorama synthétique de la jurisprudence, il semble qu'il faille apporter à la question initiale, celle de l'influence du juge sur l'épanouissement des mécanismes participatifs, une réponse nuancée. Le juge, en la matière, semble traversé des mêmes dilemmes que le législateur ou le constituant lorsqu'ils associent le citoyen à l'élaboration des règles de droit. Nécessité contemporaine devant des revendications de plus en plus pressantes, la collaboration du citoyen à l'œuvre normative semble devoir rester encadrée et, par là même, subsidiaire. Plutôt suggérée qu'imposée, cette participation fait certes l'objet d'un contrôle juridictionnel, mais dont l'exigence semble pour l'heure porter essentiellement sur l'aspect procédural de la consultation, plutôt que sur la qualité des processus engagés ou sur le fond des questions adressées aux citoyens.

Qu'on la comprenne ou qu'on la condamne, cette attitude tout en nuance des juridictions ne doit pas étonner. Elle ne fait que refléter la réticence des juges à façonner, du moins explicitement, le système de gouvernement et le principe de séparation des pouvoirs. En ce qui concerne la participation des citoyens à la fonction législative ou constituante, le juge a donc choisi de suivre l'orientation donnée par la loi ou la Constitution, ni plus, ni moins. Or, les textes en la matière restent silencieux ou vagues quant à l'étendue du contrôle juridictionnel vis-à-vis de ces mécanismes participatifs ou des actes qui en

sont issus et ne donnent aucun indice quant à une potentielle supériorité de ces derniers sur les décisions élaborées par les pouvoirs publics. Partant, il semble compréhensible que le juge soit réticent à accorder un traitement particulier aux décisions issues de mécanismes participatifs alors que la Constitution elle-même n'établit pas de hiérarchie entre les deux modes d'expression de la souveraineté nationale.

La participation des citoyens à l'exercice du pouvoir semble à présent s'épanouir sur un autre terrain. En constante extension, « en surface comme en intensité » (Schoettl, 2022 : 18), le recours juridictionnel apparaît désormais comme un vecteur de modernisation du système représentatif et, sous certains aspects, de rapprochement des citoyens et du pouvoir. En multipliant les voies de droit ouvertes aux citoyens, le législateur et le constituant français leur ont offert un « nouveau canal de participation » (Vidal-Naquet, 2016 : 213) à l'exercice du pouvoir. Partant de ces impulsions, ce mouvement de juridictionnalisation de la participation a été renforcé par une jurisprudence novatrice et audacieuse. En ouvrant son prétoire à toujours plus de justiciables, contre des actes toujours plus nombreux et variés (Chevallier, 2023 : 74), le juge a, de son propre chef, permis au citoyen d'agir plus fréquemment dans le processus d'élaboration des normes. Dans le cadre du recours juridictionnel, l'intervention citoyenne est certes très limitée : en amont de la délibération et de l'adoption de la règle de droit, conditionnée par l'existence d'un litige, elle reste en fin de course dépendante de la décision du juge compétent pour annuler le texte contesté. Mise en parallèle avec la réserve dont il fait preuve lorsqu'il modèle les mécanismes participatifs, cette ouverture progressive du prétoire peut sembler relativement anodine. Elle constitue cependant, à notre sens, un moyen par lequel le juge peut façonner la démocratie participative : s'il n'ose émanciper outre mesure le citoyen, il peut, du moins, émanciper le justiciable. Une telle attitude de la part du juge ne pourra que conforter les observateurs toujours plus nombreux à constater l'implication croissante des juridictions dans la définition des politiques publiques. Surtout, elle tend à confirmer la pertinence de la notion de « juridicisation du politique » (Commaille, Dumoulin et Robert, 2010; Stone, 1992), souvent brandie pour suggérer – et parfois critiquer – une démocratisation par le truchement des juridictions (Commaille, 2008 : 313) plutôt que par une revalorisation de l'intervention citoyenne dans le processus décisionnel.

Finalement, l'étude du rôle des juridictions dans le développement des mécanismes participatifs rappelle de façon éclatante l'opposition latente

entre démocratie et État de droit occultée par certains discours contemporains (Denquin, 2009). Elle témoigne, en outre, de la concrétisation à deux vitesses de ces deux impératifs. À l'heure où la demande de démocratie se fait de plus en plus impérieuse, il n'est pas certain que le renforcement du droit au recours et l'extension des garanties associées au contrôle juridictionnel suffisent à endiguer les revendications démocratiques des citoyens.

—

## Bibliographie

- Ballandras-Rozet, Christelle. 2012. «Quelle effectivité pour les référés-environnement?», *Revue juridique de l'environnement*, 2 : 253-268.
- Beaud, Olivier. 2017. «Le cas français : l'obstination de la jurisprudence et de la doctrine à refuser toute idée de limitation au pouvoir de révision constitutionnelle», *Jus Politicum*, 18. <<http://juspoliticum.com/article/Le-cas-francais-l-obstination-de-la-jurisprudence-et-de-la-doctrine-a-refuser-toute-idee-de-limitation-au-pouvoir-de-revision-constitutionnelle-1-170.html>>. Page consultée le 4 mars 2024.
- Bherer, Laurence, Pascale Dufour et Françoise Montambeault (dir.). 2018. *The Participatory Democracy Turn*. Londres, Routledge.
- Blanquer, Jean-Michel. 1998. «Bloc de constitutionnalité ou ordre constitutionnel?», dans *Mélanges Jacques Robert. Libertés*. Paris, Montchrestien : 227-238.
- Bottini, Eleonora, Margaux Bouaziz et Stéphanie Hennette-Vauchez. 2023. «Un juge activiste? Les choix du Conseil constitutionnel dans les décisions n° 2023-4 RIP et n° 2023-849 DC du 14 avril 2023», *Lettre Actualités Droits-Libertés du CREDOF*. <<https://doi.org/10.4000/revdh.17206>>.
- Brunet, François. 2016. «Le champ d'application de la Charte de l'environnement. Variations sur le thème du juriste linguiste», *L'Actualité juridique. Droit administratif*, 24 : 1327-1333.
- Chevallier, Jacques. 2023. *L'État de droit*. 7<sup>e</sup> édition. Paris, LGDJ, coll. «Clefs».
- Collet, Martin. 2022. «Référendum d'initiative partagée (RIP) et fiscalité : l'impôt peut-il être un outil de politique économique?», *Revue française de droit administratif*, 6 : 1176-1180.
- Commaille, Jacques. 2008. «La juridiciarisation : nouveau régime de régulation politique», dans Olivier Giraud et Philippe Warin (dir.). *Politiques publiques et démocratie*. Paris, La Découverte, coll. «Recherches» : 305-319.
- Commaille, Jacques, Laurence Dumoulin et Cécile Robert (dir.). 2010. *La juridicisation du politique*. Paris, LGDJ, coll. «Droit et société».
- Cossalter, Philippe. 2012. «Référé suspension en matière d'environnement. Note sous CE, 16 avril 2012, Commune de Conflans-Sainte-Honorine, req. n° 355792», *Revue générale du droit*, 2431. <[www.revuegeneraledudroit.eu/?p=2431](http://www.revuegeneraledudroit.eu/?p=2431)>. Page consultée le 4 mars 2024.
- Daugeron, Bruno. 2011. «La démocratie administrative dans la théorie du droit public : retour sur la naissance d'un concept», *Revue française d'administration publique*, 1-2, 137-138 : 21-37.

Denquin, Jean-Marie. 2009. « Que veut-on dire par "démocratie" ? L'essence, la démocratie et la justice constitutionnelle », *Jus Politicum*, 2. <<http://juspoliticum.com/article/Que-veut-on-dire-par-democratie-L-essence-la-democratie-et-la-justice-constitutionnelle-76.html>>. Page consultée le 4 mars 2024.

Fatin-Rouge Stefanini, Marthe. 2005. « La décision du Conseil constitutionnel du 24 mars 2005, Hauchemaile et Meyet : un nouveau pas en matière de contrôle des référendums », *Revue française de droit administratif* : 1040-1049.

Fatin-Rouge Stefanini, Marthe. 2018. « Le contrôle de la recevabilité des référendums en droit comparé ou la recherche d'un équilibre entre différentes exigences démocratiques », dans Amélie Binette et Patrick Taillon (dir.). *La démocratie référendaire dans les ensembles plurinationaux*. Québec, Presses de l'Université Laval : 401-430.

Foucher, Karine. 2012. « L'apport en demi-teinte de la QPC à la protection du droit de participer en matière d'environnement », *Constitutions*, 4 : 657-667.

Garapon, Antoine. 1996. *Le gardien des promesses. Justice et démocratie*. Paris, Odile Jacob.

Hamon, Léo. 1964. « Note sous décision n° 62-19 DC », *Dalloz* : 398-401.

Huglo, Christian. 2014. « La QPC : quelle utilisation en droit de l'environnement ? », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 43. <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-qpc-quelle-utilisation-en-droit-de-l-environnement>>. Page consultée le 4 mars 2024.

Jégouzo, Yves. 1995. « Régime juridique de la consultation de la population au plan communal », *L'Actualité juridique. Droit administratif* : 838.

Jolivet, Simon. 2021. « La Charte de l'environnement devant le juge administratif : une appropriation inachevée ? », dans Marie-Anne Cohendet (dir.). *Droit constitutionnel de l'environnement*. Paris, Mare & Martin : 366-376.

Manin, Bernard. 2012. *Principes du gouvernement représentatif*. Paris, Flammarion, coll. « Champs. Essais ».

Montay, Benoît. 2021. « La participation des citoyens à la confection de la loi. Introduction générale sémantique », dans Mathilde Heitzmann-Patin et Julien Padovani (dir.). *La participation à la confection de la loi*. Paris, Mare & Martin : 23-38.

Noyes, Henry S. 2014. *The Law of Direct Democracy*. Durham, Caroline Academic Press.

Pourtois, Hervé. 2021. « Démocratie délibérative et démocratie libérale », dans Loïc Blondiaux et Bernard Manin (dir.). *Le tournant délibératif de la démocratie*. Paris, Presses de Sciences Po : 159-175.

Prieur, Michel (dir.). 2019. *Droit de l'environnement*. 8<sup>e</sup> édition. Paris, Dalloz, coll. « Précis ».

Raynaud, Philippe. 1995. « La démocratie saisie par le droit », *Le Débat*, 87 : 80-98.

Roblot-Troizier, Agnès. 2015. « Les clairs-obscurs de l'invocabilité de la Charte de l'environnement », *L'Actualité juridique. Droit administratif*, 9 : 493-502.

Rouban, Luc. 2022. « Une démocratie sans électeurs », *Constructif*, 61 : 25-28.

Rousseau, Dominique. 2019. « 2019 : crise politique ou crise de régime ? », *Les Petites Affiches*, 24 : 6-7.

Roux, Jérôme. 2023. « RIP : Requiescat In Pace ? », *Recueil Dalloz*, 22 : 1154-1162.

Roynier, Céline. 2019. « La décision RIP 2019-1 du 9 mai 2019 du Conseil constitutionnel : une “décision limite” ? », *Annuaire international de la justice constitutionnelle*, 35 : 67-79.

Schoettl, Jean-Éric. 2022. *La démocratie au péril des prétoires. De l'État de droit au gouvernement des juges*. Paris, Gallimard, coll. « Le Débat ».

Sieyès, Emmanuel-Joseph. 1989. « Préliminaire de la Constitution. Reconnaissance et exposition raisonnée des droits de l'homme et du citoyen », dans *Œuvres*, t. II. Paris, EDHIS.

Stone, Alec. 1992. *The Birth of Judicial Politics in France. The Constitutional Council in Comparative Perspective*. Oxford, Oxford University Press.

Taillon, Patrick. 2012. *Le référendum, expression directe de la souveraineté du peuple ? Essai critique sur la rationalisation de l'expression référendaire en droit comparé*. Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle ».

Testard, Christophe. 2018. *Pouvoir de décision unilatérale de l'administration et démocratie administrative*. Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public ».

Troper, Michel. 2011. « Argumentation et explication », *Droits*, 54 : 3-26.

Verpeaux, Michel. 2021. « Chapitre 1. Droits des habitants : consultations locales des électeurs », *Encyclopédie des collectivités territoriales*, Paris, Dalloz : 12230.

Vidal-Naquet, Ariane. 2016. « La justice constitutionnelle est-elle un nouveau canal de participation, d'opposition et/ou de contrôle du peuple au pouvoir ? », dans Stéphane Mouton (dir.). *Le régime représentatif à l'épreuve de la justice constitutionnelle*. Paris, LGDJ, coll. « Grands Colloques » : 213-226.

## Notes

<sup>1</sup> Selon l'article 61 de la Constitution française, le Conseil constitutionnel peut être amené à contrôler les lois organiques, les règlements des assemblées et, enfin, les lois. La décision de 1962 suggère qu'il faille adopter une interprétation restrictive du terme de « lois », ce dernier ne devant désigner que les lois parlementaires et non les lois adoptées à l'issue d'un référendum.

<sup>2</sup> Ce mécanisme, introduit par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, permet désormais à tout justiciable de soutenir, en cours d'instance, qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution. En somme, l'article 61-1 issu de cette révision instaure un contrôle *a posteriori* de la loi en France.

<sup>3</sup> L'article 89 de la Constitution prévoit qu'une révision constitutionnelle peut devenir définitive à la suite d'une approbation par référendum ou d'un vote à la majorité qualifiée au Congrès.

<sup>4</sup> Instaurée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2015, cette procédure permet l'organisation d'un référendum à l'initiative d'un cinquième des parlementaires, si celle-ci est soutenue par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales.

<sup>5</sup> Cette notion issue du droit administratif et désormais présente dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel désigne une situation dans laquelle une autorité n'a pas utilisé pleinement les compétences qui lui ont été attribuées.