



**HAL**  
open science

# Constitution, souveraineté et finances de l'État

Raphaël Déchaux

► **To cite this version:**

Raphaël Déchaux. Constitution, souveraineté et finances de l'État. Droit. Université Aix-Marseille, 2023. tel-04316833

**HAL Id: tel-04316833**

**<https://amu.hal.science/tel-04316833>**

Submitted on 30 Nov 2023

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE

ÉCOLE DOCTORALE DE SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE

## CONSTITUTION, SOUVERAINETÉ ET FINANCES DE L'ÉTAT

Habilitation à diriger des recherches  
présentée et soutenue publiquement le 30 novembre 2023 par

**Raphaël Déchaux**

*Maître de conférences de droit public*

Jury :

**Olivier le Bot**

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille – tuteur

**Stéphanie Damarey**

Professeure à l'Université de Lille – rapporteur

**Vincent Dussart**

Professeur à l'Université Toulouse Capitole – rapporteur

**Ferdinand Mélin-Soucramanien**

Professeur à l'Université de Bordeaux

**Eric Oliva**

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille – rapporteur







*πολλῶν δ' ἀνθρώπων ἴδεν ἄστεα καὶ νόον ἔγνω*



## **REMERCIEMENTS**

Je tiens à exprimer mes profonds remerciements au Professeur Olivier le Bot pour son soutien et ses généreux encouragements lors de la préparation de cette HDR. Je détiens également une dette formidable envers le Professeur Eric Oliva pour m'avoir transmis sa passion pour le droit constitutionnel financier. Merci.

Toute ma reconnaissance et ma gratitude vont également aux membres du jury pour avoir accepté de se pencher sur mes travaux.





## **TABLE DES ABRÉVIATIONS**

### ***A) Éditeurs, revues scientifiques et journaux officiels***

<b>AIJC</b>	Annuaire international de justice constitutionnelle
<b>AJDA</b>	Actualité juridique. Droit administratif
<b>AJFP</b>	Actualité juridique. Fonctions publiques
<b>APD</b>	Archives de philosophie du droit
<b>BVerfGE</b>	<i>Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts</i> . Recueil des arrêts et décisions de la Cour constitutionnelle fédérale allemande (le nombre renvoie au numéro de volume)
<b>CCC</b>	Cahiers du Conseil constitutionnel, Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel et Titre VII
<b>Droits</b>	Droits, revue française de théorie, de philosophie et de cultures juridiques
<b>EDCE</b>	Études et documents du Conseil d'État
<b>GDCC</b>	Grandes décisions du Conseil constitutionnel
<b>JCP-A</b>	Jurisclasseur périodique - administrations et collectivités territoriales
<b>JCP-G</b>	Jurisclasseur périodique - édition générale.
<b>JORF</b>	Journal officiel de la République française
<b>JOUE</b>	Journal officiel de l'Union européenne
<b>LPA</b>	Les petites affiches
<b>LGDJ</b>	Librairie générale de droit et de jurisprudence
<b>PUAM</b>	Presses universitaires d'Aix-Marseille
<b>PUF</b>	Presses universitaires de France
<b>RCADI</b>	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye
<b>RDP</b>	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
<b>RFDA</b>	Revue française de droit administratif
<b>RFDC</b>	Revue française de droit constitutionnel
<b>RFFP</b>	Revue française de finances publiques
<b>RFHIP</b>	Revue française d'histoire des idées politiques
<b>RGDIP</b>	Revue générale de droit international public
<b>RIDC</b>	Revue internationale de droit comparé
<b>RRJ</b>	Revue de la recherche juridique. Droit prospectif

**RUDH** Revue universelle des droits de l'homme

## ***B) Rédaction***

<b>AAI</b>	Autorité administrative indépendante
<b>Aff.</b>	Affaire
<b>AG</b>	Arrêt d'Assemblée générale du Conseil d'État (France)
<b>al.</b>	Alinéa
<b>alii</b>	Les autres
<b>AP</b>	Arrêt d'Assemblée plénière de la Cour de cassation (France)
<b>art.</b>	Article
<b>C.A.</b>	Cour d'appel (France)
<b>C.C.</b>	Conseil constitutionnel (France)
<b>C.Cass.</b>	Cour de cassation (France)
<b>C.E.</b>	Conseil d'État (France)
<b>CEDH</b>	Cour européenne des droits de l'homme
<b>CESDH</b>	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
<b>cf.</b>	<i>Confer</i> (se reporter). Renvoi à une partie de la thèse, paragraphe ou note de bas de page
<b>CGI</b>	Code général des impôts
<b>ch</b>	Chambre (Cour de cassation)
<b>Chr.</b>	Chronique
<b>civ</b>	Chambre civile (Cour de cassation)
<b>CJCE</b>	Cour de justice des Communautés européennes
<b>CJUE</b>	Cour de justice de l'Union européenne
<b>coll.</b>	Collection
<b>com.</b>	Chambre commerciale (Cour de cassation)
<b>comp.</b>	Comparez
<b>cons.</b>	Considérant
<b>crim.</b>	Chambre criminelle (Cour de cassation)
<b>C.S.</b>	Cour suprême des États-Unis
<b>DC</b>	Déclaration de conformité. Décision du Conseil constitutionnel en matière de contrôle de constitutionnalité <i>a priori</i>

<b>DDHC</b>	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
<b>dir.</b>	Ouvrage dirigé par
<b>eg.</b>	Également
<b>ex.</b>	Exemple
<b>GC</b>	Arrêt de Grande chambre de la CJUE
<b>Ibid.</b>	<i>Ibidem</i> (même endroit). Renvoi aux caractéristiques générales de la référence citée ci-dessus (auteur, titre, éditeur, collection, année)
<b>Idem</b>	La même chose. Renvoi aux caractéristiques intégrales d'une référence citée ci-dessus (auteur, titre, éditeur, collection, année, page).
<b>i.e.</b>	<i>id est</i> (c'est-à-dire).
<b>IFI</b>	Impôt sur la fortune immobilière
<b>IGF</b>	Impôt sur les grandes fortunes
<b>IR</b>	Impôt sur le revenu
<b>ISF</b>	Impôt de solidarité sur la fortune
<b>LOLF</b>	Loi organique relative aux lois de finances
<b>LPF</b>	Livre des procédures fiscales
<b>n°</b>	Numéro
<b>not.</b>	Notamment
<b>op. cit.</b>	<i>opere citato</i> (dans l'œuvre citée). Renvoi aux caractéristiques éditoriales d'une référence citée plus haut (éditeur, collection, année).
<b>OVC</b>	Objectif à valeur constitutionnelle
<b>p.</b>	Page
<b>PFRLR</b>	Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République
<b>pp.</b>	Pages
<b>QPC</b>	Question prioritaire de constitutionnalité. Décision du Conseil constitutionnel en matière de contrôle de constitutionnalité <i>a posteriori</i>
<b>rec.</b>	Récemment
<b>reprint</b>	Réimpression
<b>sect.</b>	Arrêt de section du Conseil d'État (France)
<b>sq.</b>	<i>Sequunturque</i> (et les suivantes).
<b>t.</b>	Tome
<b>T.C.A.</b>	Tribunal constitutionnel d'Allemagne
<b>TECE</b>	Traité établissant une Constitution pour l'Europe
<b>TFUE</b>	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
<b>T.G.I.</b>	Tribunal de grande instance (France)

<b>T.P.I.C.E.</b>	Tribunal de première instance des Communautés européennes
<b>TUE</b>	Traité sur l'Union européenne
<b>V.</b>	Voyez. Renvoi à un auteur ou à une référence spécifique.
<b>Vol.</b>	Volume
<b>Vs</b>	<i>Versus</i> (contre)



## **CONVENTIONS DE RÉDACTION**

Le terme « Constitution » prendra une majuscule lorsqu'il désigne une constitution positive, c'est-à-dire une constitution en vigueur actuellement ou antérieurement. Il prendra une minuscule lorsqu'il désigne le concept juridique.

Le terme « Gouvernement » prendra une majuscule lorsqu'il désigne le pouvoir exécutif d'un État. Il prendra une minuscule lorsqu'il désigne la forme d'exercice du pouvoir ou lorsqu'il désigne l'ensemble des gouvernants d'une structure de pouvoir.

Les guillemets français (« ... ») seront utilisés pour les citations, pour indiquer un concept ayant une signification ou portant sur un contexte spécifique et, enfin, pour désigner un néologisme. Les guillemets anglais (“...”) seront employés uniquement pour des propos que l'auteur cité met entre guillemets.

Les termes, les adages ou les citations qui ne sont pas en français seront en italique ou entre guillemets.





## SOMMAIRE

### NOTE DE SYNTHÈSE SUR LES ACTIVITÉS ET PROJETS SCIENTIFIQUES

#### Introduction

#### Première partie : Synthèse de l'activité scientifique

Chapitre 1 : Irrigation de l'activité académique

Chapitre 2 : Présentation analytique des travaux

#### Seconde partie : Travaux en cours et projets

Chapitre 1 : Dans le domaine du droit constitutionnel

Chapitre 2 : Dans le domaine du droit de la fonction publique

Chapitre 3 : Dans le domaine du droit des finances de l'État

Chapitre 4 : Dans le domaine du droit de l'intelligence artificielle

Chapitre 5 : Projet transversal

### TRAVAUX PRÉSENTÉS

#### Premier texte : La garantie constitutionnelle de la souveraineté financière à l'épreuve de la "règle d'or". Étude des rapports entre dette, constitution et souveraineté

Chapitre 1 : L'instrumentalisation de la souveraineté face à l'existence de la dette

Chapitre 2 : L'instrumentalisation de la constitution face à l'exigence de réduction de la dette

#### Second texte : L'encadrement du pouvoir financier du Parlement par le Conseil constitutionnel : le triomphe du Gouvernement (des juges) ?

Chapitre 1 : La limitation légitime du pouvoir financier du Parlement

Chapitre 2 : Le respect prudent de l'autorité financière du Parlement

### ANNEXES

**Annexe 1 :** *Curriculum vitae*

**Annexe 2 :** Liste des mémoires encadrés



## **NOTE DE SYNTHÈSE SUR LES ACTIVITÉS ET PROJETS SCIENTIFIQUES**

### INTRODUCTION

J'ai soutenu le 10 décembre 2011 à la faculté de droit et de science politique d'Aix-en-Provence une thèse intitulée *Les normes à constitutionnalité renforcée. Recherches sur la production du droit constitutionnel*, sous la direction du Professeur Patrick Gaïa. Après avoir été qualifié par la section 02 du CNU en février 2012, j'ai été recruté en tant que maître de conférences au sein de cette même faculté en mai 2012 ; je pris mes fonctions au 1<sup>er</sup> septembre 2012. Dès le début de mon contrat d'allocation de recherche en 2005, je fus rattaché au Groupe d'Études et de Recherches sur la Justice Constitutionnelle – Institut Louis Favoreu (GERJC-ILF). Ce dernier fait partie d'une UMR CNRS plus large, le DICE (Droit International Comparé Européen), qui regroupe depuis 2004 le CERIC (Centre d'Études et de Recherches Internationales et Communautaires) d'Aix-en-Provence, le CDPC (Centre de Droit et Politique Comparés) Jean-Claude Escarras de Toulon et l'IE2IA (Institut d'Études Ibériques et Ibérico-Américaines) de Pau. Au 1<sup>er</sup> septembre 2023, j'ai muté à l'université de Lorraine, au sein de la faculté de droit, économie, administration de Metz. Je suis désormais rattaché à l'Institut de Recherches sur l'Évolution de la Nation Et de l'État (IRENEE) et membre associé du GERJC-ILF.

Après une présentation rapide de mes thématiques de recherche (§1), j'esquisserai les principales caractéristiques de ma méthode (§2).

## **§1 : Présentation de l'évolution de mes thématiques de recherche depuis mon doctorat**

La présente note a pour objet de faire un bilan des travaux achevés ainsi que de ceux en cours. Docteur en droit public, ma thèse se situe à la frontière entre la théorie générale de l'État et le droit constitutionnel, pris dans quatre de ses dimensions (théorique, historique, normative et contentieuse). L'ambition était de développer un outil conceptuel – les normes à constitutionnalité renforcée – permettant d'appréhender, de façon générale, non seulement les différentes formes de production du droit constitutionnel, mais surtout les rapports de systèmes entre droit européen et droit interne. Si mes travaux s'inscrivent naturellement dans cette continuité, il est nécessaire, dès à présent, d'indiquer quelle a été leur évolution depuis 2011.

- J'ai enrichi mon principal champ d'études par l'ajout d'une réflexion portant sur le droit des finances de l'État, qui fait l'objet des travaux présentés dans le cadre de cette HDR (A).
- Depuis 2018, j'ai développé un second champ d'études, pour l'instant mineur, qui porte sur la régulation de la « transformation numérique » de l'État (B).

Ces deux orientations s'inscrivent au cœur de l'identité scientifique de mon laboratoire aixois, qui comprend historiquement deux axes principaux de recherches : le contentieux constitutionnel et la protection des droits fondamentaux. Bien que ma majeure et ma mineure peuvent sembler relever de sphères distinctes, voire complètement autonomes, elles se rejoignent d'abord par une *orientation épistémologique* aussi explicite qu'assumée – et sur laquelle je reviendrai plus longuement au §2 de cette Introduction –, mais aussi par la volonté déterminée de les analyser *dans le champ des rapports de systèmes* appréhendés sous l'angle de la théorie générale de l'État. Tant les finances, et par exemple le principe d'équilibre sur lequel j'ai travaillé, que les droits fondamentaux numériques s'inscrivent ainsi dans une perspective d'intégration du droit européen au sein du droit interne.

### A) Ma majeure : une réflexion constitutionnelle et conceptuelle sur les finances de l'État

Lorsque j'ai commencé ma thèse, le droit constitutionnel financier n'était pas un champ du droit public aussi investi qu'il l'est par la génération actuelle d'enseignants-chercheurs. Néanmoins, j'ai très rapidement cherché à combattre le tropisme – qui perdure de nos jours et a même été renforcé par l'instauration de la QPC en 2008 – selon lequel le seul « droit constitutionnel appliqué » serait le droit des droits des libertés fondamentales. Non pas que ce dernier ne m'intéresse pas, ainsi que le prouvent mes travaux dans ce domaine, mais parce que le droit des finances de l'État me semble en être une dimension substantielle. D'un point de vue quantitatif, une part importante des décisions de la rue Montpensier porte sur les finances, depuis 1959. Cette réalité est connue des constitutionnalistes. Le fait que les concepts généraux du contentieux

constitutionnel aient été éprouvés dans le champ financier l'est beaucoup moins. Comment saisir le mécanisme de constitutionnalité par renvoi – tel qu'issu de l'interprétation de l'article 88-1 dans la décision *Économie numérique* de 2004 – sans penser à l'utilisation par la Haute Juridiction de l'instrument organique depuis... la décision du 11 août 1960 ? Travaillant pour ma thèse sur l'obligation constitutionnelle de transposition des directives, j'ai trouvé dans le droit des finances publiques des ressources me permettant d'affiner ma compréhension de cette jurisprudence constitutionnelle.

Jusqu'à présent, mon intérêt pour les finances de l'État s'est surtout matérialisé par des travaux en droit budgétaire, même si je souhaite l'élargir au droit fiscal (cf. « Projets de recherche »). Dans ce domaine extrêmement large, j'ai choisi de m'intéresser à la question de la souveraineté financière. Mon inclination pour la théorie générale de l'État m'avait déjà conduit à aborder cette notion pour ma thèse. Toutefois, il me semblait n'en avoir qu'une vision partielle, tant les écrits et les phénomènes juridiques qui y sont liés sont complexes. Je souhaitais donc continuer ma réflexion en l'élargissant à d'autres formes de concrétisation que celles liées au pouvoir constituant. Si je suis encore loin d'avoir fait le tour de la question (à supposer qu'il soit réalisable), j'ai pu ainsi traiter, partiellement, les deux aspects de la souveraineté financière – interne et externe –, qui seront présentés dans les travaux de cette HDR.

B) Ma mineure : une étude de la « transition numérique » de l'État vers la reconnaissance de droits fondamentaux numériques

Les enjeux juridiques de la transformation numérique de l'État m'étaient totalement étrangers lors de mon doctorat. Et pour cause, ce sont les progrès technologiques réalisés au début des années 2010 qui ont conduit à mes recherches actuelles. Ce n'est qu'il y a un peu plus de cinq ans que j'ai pris conscience, par hasard, que les évolutions liées aux « nouvelles technologies de l'information et de la communication » (NTIC) étaient intimement liées aux questions constitutionnelles. S'il existe une importante doctrine consacrée à leur étude, l'impasse est souvent faite sur leurs relations avec les normes et les concepts du droit constitutionnel. Certes, le droit du numérique constitue, de façon tout à fait légitime et pertinente, une discipline autonome (qui recoupe d'ailleurs tant des normes de droit public que de droit privé). Toutefois certains de ses enjeux rejoignent indéniablement ceux étudiés par les constitutionnalistes. Notons que, malheureusement, le désintérêt est réciproque : s'il y a peu de spécialistes du droit du numérique qui s'intéressent au droit constitutionnel, les constitutionnalistes ne se penchent que de façon minoritaire sur ces questions, et ce de façon très récente.

Par exemple, la question de la « gouvernance numérique », du « gouvernement ouvert », me paraît être un sujet tout aussi fondamental pour les constitutionnalistes que celui de la démocratie participative ou illibérale, et qui soulève des problèmes juridiques bien concrets (sans compter qu'il conduit sans doute à des débats moins consensuels, preuve de son intérêt). Qui aurait cru, il y a encore peu, qu'une politique sociale fondée sur l'PIA pourrait amener un Gouvernement à démissionner ? C'est pourtant ce qui est arrivé aux Pays-Bas l'année dernière. Or combien de colloques ou de thèses ces dix

dernières années portent sur ce sujet<sup>1</sup> ? Sur le plan des droits fondamentaux, je suis convaincu que l'émergence d'une nouvelle génération de droits, appelons-les « droits fondamentaux numériques », est inévitable. C'est sans doute un sentiment qui mériterait d'être étayé scientifiquement, mais j'ai l'impression que les constitutionnalistes accueillent souvent avec scepticisme l'idée de cette « quatrième génération » de droits fondamentaux<sup>2</sup>. Nombreux sont ceux ainsi assurés que la « nouvelle société numérique » pourrait être régulée sans ajouts au sein de nos catalogues de droits fondamentaux. On peut expliquer ce constat par la difficulté technique à appréhender de nouveaux objets comme l'intelligence artificielle.

Ce champ de recherche, très prometteur (cf. « Projets de recherche »), est pour l'instant assez restreint. Naturellement intéressé par les questions institutionnelles pour les raisons déjà évoquées, j'ai d'abord abordé la question de l'*open data* des décisions de justice puis, depuis 2020, je suis avec attention les projets européens de régulation de l'intelligence artificielle (IA). L'IA est désormais partout et affecte tous les domaines du droit, et pas seulement le droit constitutionnel : droit des affaires, droit civil, droit du travail, droit judiciaire et processuel, droit fiscal, droit de la Sécurité sociale... Je n'envisage d'ailleurs pas son étude que sous l'angle de la protection des droits fondamentaux.

Je souhaite conclure cette première présentation de mes recherches en soulignant l'artificialité de l'écart entre ma majeure et ma mineure. Celui-ci est fondé sur la séparation des disciplines, qui trouve son origine dans des impératifs académiques et non dans le droit positif. Il m'est ainsi parfois difficile de distinguer strictement mes écrits en droit constitutionnel de ceux en droit du numérique. Par exemple, une de mes dernières études en cours de rédaction porte sur l'intégration en droit français des jurisprudences européennes sur le régime des données de connexion. J'ai décidé de la classer dans les projets en droit constitutionnel (cf. « Travaux en cours et projets »), mais elle aurait très bien pu rentrer dans la catégorie du droit de la transition numérique.

## **§2 : Ma méthode de recherche : une épistémologie positiviste critique**

Mes recherches portent sur des questions de droit public dans une perspective positiviste et sans que soient pour autant négligées les questions politiques, voire économiques et sociales. Dans cet objectif, j'ai mobilisé, dès mon doctorat, un certain nombre de moyens (B) au service d'un projet méthodologique (A).

---

<sup>1</sup> Rappelons que le « Partenariat pour un gouvernement ouvert » a été conclu le 20 septembre 2011.

<sup>2</sup> C'est en partie ce que je retins des passionnants débats qui ont été tenus à Nice les 7 et 8 octobre 2021 lors du colloque, qui fera certainement date, sur « Les droits et libertés numériques : nouvelle génération de droits fondamentaux ? ».

## A) Ambitions de la méthode

Mes recherches sont construites à l'aide d'une réflexion théorique au service d'une meilleure compréhension des enjeux juridiques. J'entends ainsi donner une importance particulière aux concepts généraux de la science du droit dans mon analyse du droit positif. Ils sont un élément premier de mon interprétation des dispositifs juridiques. J'assume et défends une épistémologie purement positiviste (1), que j'adapte à mes recherches (2).

### 1) Le choix d'une théorie positiviste ouverte aux autres disciplines

Au premier abord, j'envisage le positivisme – terme complexe, contesté, parfois malheureusement assimilé à un « légalisme » – comme traduisant la nécessité de présenter de façon objective les différentes données du droit positif (normes et leurs interprétations). Chercher le sens du droit permet, dans un premier temps, de déterminer s'il est clair, s'il ne souffre pas d'incohérences, quel est son contexte extrajuridique... Ce qui autorise, dans un second temps, une critique tant du dispositif en lui-même que de la dogmatique mise en œuvre pour le comprendre.

D'un point de vue scientifique, je fonde ma méthode sur les écrits de Hans Kelsen, avec une approche qui m'est propre. Si la théorie pure du droit ambitionne de distinguer radicalement le droit des autres sciences sociales, son utilisation autorise le juriste à mobiliser d'autres normes que celles juridiques. Contrairement à une méprise fréquente, réaliser une analyse positiviste du droit ne signifie pas uniquement décrire le droit positif<sup>3</sup>. Mon travail consiste en une étude *du* droit positif, mais il n'est pas *seulement* une étude de droit positif.

Si l'on va jusqu'au bout du raisonnement kelsénien, la théorie pure du droit implique même que le juriste doit nécessairement s'ouvrir aux autres sciences sociales s'il souhaite faire la lumière sur le phénomène qu'il décrit<sup>4</sup>. En effet, c'est la *théorie* qui doit être pure chez Kelsen, et non le *droit*. Loin d'un fétichisme du texte (et encore plus du pouvoir), la pensée kelsénienne est complexe, et me semble incomplète – voire imprécise – sur quelques points. Il est par exemple reconnu depuis longtemps que ses écrits sur la souveraineté (terme d'ailleurs absent de sa *Théorie pure du droit*) relèvent du politique et non du juridique. Mais son œuvre est également lacunaire dans le sens où – selon moi – il n'a pu aller jusqu'au bout de sa description des relations entre théorie et science juridique (de nos jours souvent qualifiée de « métathéorie »). Certains développements qui sont apparus d'un intérêt crucial, notamment sur l'interprétation, paraissent extrêmement limités par rapport à d'autres, comme ceux sur la *Grundnorm*, qui ne présentent finalement qu'un intérêt assez abstrait (et daté). Si je suis ses réflexions sur la nature de la norme, la nature

<sup>3</sup> La liberté d'interprétation des juristes utilisant la méthode kelsénienne est totale, et est beaucoup plus importante que dans toute autre théorie jusnaturaliste qui imposerait certaines valeurs (politiques, sociales, morales, religieuses) au raisonnement dogmatique.

<sup>4</sup> Dans la théorie pure du droit, il n'existe pas d'obligation d'ordre « métathéorique » de se cantonner à la description. D'ailleurs, Kelsen a écrit nombre d'ouvrages qui ne sont pas purement juridiques, mais de sociologie, de philosophie politique et d'épistémologie.

réursive du droit ou la distinction entre acte de volonté et acte de connaissance, je m'en écarte sur beaucoup d'autres aspects (cf, « présentation de ma thèse »).

Toutefois, je ne suis pas un théoricien et, malgré l'importance que j'accorde à l'analyse conceptuelle du droit, je n'ai pas écrit de travaux en théorie du droit (et je n'en ai pas le projet).

## **2) Mise en œuvre de l'ouverture disciplinaire dans mes travaux**

Dès la rédaction de ma thèse, je fus confronté au besoin d'instiller des arguments historiques, philosophiques et politiques à ma démonstration pour permettre la pleine compréhension du *phénomène* des normes à constitutionnalité renforcée. Ma recherche mobilise aussi la *dogmatique*, la *politique* et l'*histoire* constitutionnelle. Il ne faudrait pas y voir une prétention à la pluridisciplinarité, au sens scientifique du terme. De même que j'utilise le droit comparé dans un objectif *d'illustration* et de *compréhension* du phénomène juridique, l'incorporation des faits historiques et politiques a un objectif de *développement* et *d'accompagnement* du raisonnement juridique. Voici un exemple. Ma thèse porte, en partie, sur l'examen des limites juridiques à la révision constitutionnelle. Cela ne signifie pas qu'il n'existe pas d'autres limites à cette dernière. Le contexte politique, économique, sociologique, *etc.*, peut venir restreindre l'utilisation du pouvoir de révision. Ainsi, sous les quinquennats de François Mitterrand, la majorité sénatoriale conservatrice rendait impossible toute réforme constitutionnelle. Il s'agissait d'une limite politique et non d'une limite juridique. Cette illustration montre bien que les normes politiques ne sont pas « moins importantes » ou « moins contraignantes » que les normes juridiques. En tant que positiviste, j'espère ainsi ne pas opposer les deux disciplines, mais seulement les délimiter.

Cette démarche se retrouve dans mes travaux ultérieurs. Comment comprendre l'inscription d'un principe d'équilibre budgétaire dans le TSCG sans s'arrêter sur le contexte monétaire, économique et financier qui a caractérisé la crise de 2008-2010 ? Il est aussi curieux de lire des commentaires de la jurisprudence *Weiss* de la CJUE et sa réception par la décision *PSPP* de la Cour allemande qui, manifestement, distinguent avec difficulté le marché obligataire primaire et celui secondaire (sachant que cette distinction n'est pas des plus ardues à appréhender).

Mes recherches en droit du numérique ont, quant à elles, nécessité un effort particulier (et constant) d'assimilation des concepts de science informatique, pour lesquels je n'étais absolument pas préparé (et dont je commence à peine, après plusieurs années, à en saisir les contours). J'ai été ainsi amené à étudier l'histoire de l'IA et des diverses catégories d'algorithmes développés depuis les années 1950 en n'ayant aucun bagage scientifique adapté<sup>5</sup>. La régulation de l'IA a surtout été traitée jusqu'à présent par des spécialistes de sciences humaines, non-juristes : politistes, sociologues, philosophes... C'est ce qui explique d'ailleurs que cette régulation soit partout décrite comme devant être « éthique ». Par exemple, ces auteurs utilisent très majoritairement le concept de « biais » pour décrire ce que des juristes qualifieraient de discrimination ou de rupture d'égalité<sup>6</sup>. Si le discours produit ressemble alors à celui juridique – il utilise des termes comme « droits

<sup>5</sup> J'ai appris, par exemple, que l'IA n'est pas qu'une science informatique (de programmation), mais surtout une science cognitive.

<sup>6</sup> Il est à ce propos intéressant de signaler que le terme « biais » provient lui-même de la science informatique.



de l'homme », « dignité de la personne humaine »... – il m'a fallu un peu de temps pour bien délimiter le sens précis de ces propos, et pouvoir les intégrer dans mon champ de compétence.

## B) Moyens de la méthode

Il est évident qu'en fonction du sujet ma recherche mobilisera des ressources plus ou moins complexes. Généralement, il s'agit des outils classiques du chercheur contemporain, et notamment du droit comparé (1). Sur des études plus spécifiques, j'ai aussi été amené à élargir mon champ disciplinaire (2).

### **1) Mobilisation d'outils classiques et du droit comparé**

Dans la pratique, ma méthode est très classique : partir des sources formelles, établir leur généalogie si besoin, décrire leur interprétation par le juge ou leurs juges (dans le cadre des rapports de systèmes), pour enfin proposer une lecture critique des enjeux aux moyens des concepts de la science du droit. La seule épreuve que je peux signaler ici est encore due à mon travail sur l'IA. En effet, l'essentiel de littérature est en langue anglaise et, si j'avais déjà effectué une partie de ma recherche de doctorat en anglais (et en allemand), je me suis heurté ici à une toute nouvelle dimension. Les termes techniques de l'IA en français m'étaient déjà inconnus, leur mise en œuvre dans une langue étrangère a grandement rajouté à la difficulté. Obligé de retourner à l'étude d'une langue étrangère et de ses fondamentaux, j'en ai tiré en définitive un grand bénéfice. Acquérant le langage technique, j'ai aussi, par ricochet, développé une meilleure maîtrise générale de l'anglais. Cela m'a permis d'exercer désormais tant mes activités d'enseignement que de recherche dans cette langue.

J'oriente, lorsque je le peux, ma recherche sur **le droit comparé**. N'étant pas un comparatiste à proprement parler, je n'ai pas travaillé sur la comparaison entre deux droits précis. En revanche, j'essaie toujours de trouver des exemples de droit comparé pour illustrer mes propos.

### **2) Mobilisation d'un large champ disciplinaire**

Je tente un maximum de décloisonner mes sujets de recherche. Si je suis constitutionnaliste et que le droit constitutionnel est le champ d'étude où je suis le plus à l'aise, j'essaie de toujours étendre mes sujets dans les différents domaines du droit : droit administratif et droit budgétaire bien entendu, mais aussi droit international et droit européen, droit fiscal... Deux articles récents consacrés à l'*open data* des décisions de justice et à l'exécution des décisions de la CEDH (cf. « Synthèse des travaux ») m'ont enfin amené à étudier quelques aspects de droit privé, et notamment de droit judiciaire.

Ce pas « de l'autre côté du miroir » a achevé de me convaincre que la *summa divisio* entre le droit public et le droit privé est un accident de l'histoire française qui ne fait que s'amenuiser avec le temps, sous l'effet conjugué du droit européen et des droits fondamentaux<sup>7</sup>. Certes, cette imprécation est plus facile à affirmer qu'à mettre en œuvre... Il s'agissait sans doute d'un des plus importants défis – tant sur le fond que pour la méthode – que j'ai rencontré ces dernières années. Difficile de saisir tous les enjeux de la « pseudonymisation » en droit des sociétés ou ceux du « fichier de traitement d'antécédents judiciaires » quand on n'a pas étudié de droit privé depuis 20 ans ! Néanmoins, si la difficulté à écrire ces deux articles a été source de nombreuses contrariétés (et a laissé un léger goût d'insatisfaction), c'était un réel plaisir que de sortir du carcan disciplinaire axiologique fondamental de notre science du droit. J'ai d'ailleurs participé, à la fin juin 2023, à un colloque international portant sur « La privatisation du droit au prisme du droit comparé » où les échanges avec des collègues privatistes furent particulièrement enrichissants.

---

<sup>7</sup> Seule l'organisation juridictionnelle conduit à maintenir cette division.

## **PREMIÈRE PARTIE : SYNTHÈSE DE L'ACTIVITÉ SCIENTIFIQUE**

Cette première partie permettra de présenter, de façon analytique, l'ensemble de mes travaux publiés ou à paraître en 2023 (25 entrées) (**Chapitre 2<sup>d</sup>**). Auparavant, je souhaiterais mentionner comment mes recherches ont pu imprégner mon activité académique, l'inverse étant sans doute vrai (**Chapitre 1<sup>er</sup>**).

### **Chapitre 1<sup>er</sup> : Irrigation de l'activité académique**

L'activité de recherche est parfois éloignée de la vie académique quotidienne, surtout lorsque le jeune universitaire enseigne des matières qui lui ont échu plus pour répondre aux nécessités – légitimes – du service que par choix personnel<sup>8</sup>. Pour ma part, j'ai puisé directement dans mes travaux des ressources qui se sont révélées précieuses tant dans le cadre de mes activités pédagogiques (§1), que de celles collectives (§2) ou d'expertise (§3).

#### §1 : Activités pédagogiques

Certains résultats obtenus m'ont d'abord été utiles pour mes enseignements dispensés à l'université d'Aix-Marseille et ailleurs (**A**). Mes publications expliquent également les quelques missions réalisées à l'étranger ou auprès d'étudiants étrangers (**B**).

#### **A) En tant qu'enseignant**

Ayant, depuis 10 ans, un service d'enseignement très généraliste, l'occasion m'a rarement été donnée de présenter mes recherches brutes aux étudiants. Ce fut toutefois le cas pour quelques séminaires de Master et deux cours de Licence (1). Dans le cadre de mes nombreux encadrements de mémoires, j'ai essayé de transmettre mon expérience de chercheur (2), ainsi que dans l'aide à l'encadrement des doctorants de mon laboratoire (3).

---

<sup>8</sup> C'est une remarque générale. J'ai eu la chance de n'enseigner que des matières qui ont toujours été plus ou moins proches de mes activités de recherche.

1) Valorisation de la recherche dans l'enseignement

L'un des premiers séminaires de M2 qui m'a été confié s'intitule « **L'exception d'inconventionnalité** ». J'avais étudié ce mécanisme pour ma thèse puisqu'il s'agit d'un moyen de concrétisation de l'effet direct des conventions internationales en droit interne. Alors qu'il était tout à fait légitime de présenter cette question sous l'angle du pur contentieux administratif (le Master s'intitule « Droit et pratique des contentieux publics »), j'ai décidé de la traiter sous l'angle qui m'était inspiré par ma recherche, c'est-à-dire du droit constitutionnel. Je n'ai pas traité l'exception d'un point de vue substantiel, comme la présentation d'une liste des différents droits reconnus par le juge. Mon ambition était de montrer en quoi l'exception d'inconventionnalité est fonction du droit constitutionnel – et notamment du titre VI de la Constitution de 1958 – plus que du droit international (et quelles en sont les conséquences). J'insiste par exemple dans ce séminaire sur la valeur de la jurisprudence *Blotzheim* comme élément de maintien de la suprématie constitutionnelle. J'y ai enfin introduit des éléments fondamentaux de la théorie des rapports de systèmes (la double validité des normes internationales ; monisme/dualisme...).

Dans un séminaire de « **Notions fondamentales du droit public** », j'ai pu présenter, à des étudiants de M2, le résultat de mes recherches sur la souveraineté de l'État. Notion aussi polysémique qu'elle est invoquée fréquemment, j'ai essayé en dix heures d'exposer les différentes utilisations concrètes que le droit, mais aussi le juriste (en insistant bien sur cette distinction), pouvait en faire. J'ai proposé aux étudiants de la remplacer, pour sa fonction rattachée à l'existence de l'État, par le concept de « compétence de la compétence », que l'on retrouve dans la jurisprudence constitutionnelle allemande. Si une partie du séminaire portait ainsi sur de la dogmatique juridique, l'autre portait sur la présentation critique des jurisprudences du Conseil d'État et du Conseil constitutionnel sur ce sujet, de *SNIP* à *French Data Network*, de la 70-39 DC (sur *les ressources propres aux Communautés*) à la 2021-940 QPC (*Société Air France*).

Le séminaire intitulé « **La régulation internationale de l'intelligence artificielle** » et celui, donné en anglais, « **International Governance of Artificial Intelligence** » sont également le fruit direct de ma recherche sur l'IA et les divers processus d'encadrement juridiques qui sont, encore actuellement, en cours au sein de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe<sup>9</sup>. Il s'agit d'une recherche plus descriptive puisqu'elle vise surtout à expliquer les enjeux de la régulation portant sur l'IA, ainsi que la méthode et la stratégie de ces organisations internationales.

Tous ces séminaires n'auraient certainement pas pu être donnés sans avoir au préalable effectué la recherche nécessaire. Toutefois, l'enrichissement est doublement profitable puisque passer de la réflexion et de la rédaction à un enseignement oral implique un effort de clarification des concepts et des raisonnements (souvent très abstraits) qui sont dédiés à être lus par des spécialistes. Certes, écrire que la transmission de ma recherche fondamentale à des étudiants m'a été d'une grande aide pour sa formalisation pourra être lu comme un poncif. Mais, lorsqu'ils sont expérimentés, certains poncifs peuvent se révéler pertinents.

À côté de ces enseignements en Master, j'ai tenté de transmettre certains éléments de mes travaux dans le cadre de mes cours de Licence. Ainsi, tant dans celui de « **droit**

<sup>9</sup> Leurs dimensions divergent néanmoins : le premier dure 10h et le second 4h.

**constitutionnel approfondi** » que de « **droit de l'Union européenne** », j'apprécie de présenter aux étudiants la jurisprudence française sur l'intégration du droit européen en droit interne. Je n'hésite pas à dépeindre – certes de façon succincte et simplifiée – les concepts d'identité constitutionnelle, de suprématie constitutionnelle ou la différence entre le monisme et le dualisme. L'actualité de ces dernières années m'a sans doute beaucoup aidé à intéresser les étudiants à ces questions. Mes recherches sur la souveraineté m'ont aussi aidé à développer l'aspect monétaire de mon cours de « **droit des finances de l'État** ».

## *2) Encadrement de mémoires*

Depuis 2014, j'ai encadré **49** mémoires de Master<sup>10</sup>. Si cette expérience n'est évidemment pas comparable avec celle de direction d'une thèse, elle m'a donné une solide expérience de suivi du travail d'un apprenti chercheur. J'ai rencontré au cours de ces années une grande diversité d'étudiants, de personnalités, de parcours, mais aussi de motivations. Je conçois, de façon classique, cette mission pédagogique comme dans la continuité de mes travaux de recherche. La liste de sujets que je donne aux étudiants des trois Masters 2 du GERJC-ILF<sup>11</sup> porte, dans l'immense majorité des cas, sur des thématiques que je maîtrise bien, soit parce qu'elles ont déjà été développées dans un article publié<sup>12</sup>, soit parce qu'elles sont issues de centres d'intérêt n'ayant pas encore donné lieu à publication<sup>13</sup>.

Les sujets proposés sont ceux que je n'ai pas eu le temps d'approfondir. J'envisage ainsi l'encadrement de jeunes chercheurs comme permettant une dynamique de recherche avec mes propres travaux<sup>14</sup>. J'essaye dans la mesure du possible d'inciter mes étudiants à effectuer leurs mémoires en droit comparé. Malheureusement, tant le niveau général des étudiants en langues étrangères que leurs faibles connaissances en droit étranger rendent cette orientation difficile à réaliser. Ainsi, seulement 30 % des mémoires encadrés ont cette dimension comparée.

Il y a un domaine dans lequel je ne propose pas de sujets, c'est la théorie du droit. Leurs complexités et le manque de formation académique dans ce champ spécifique expliquent en partie ce choix. Mais c'est aussi une conséquence de mon approche de la recherche en théorie du droit, que je préfère concrète ou appliquée. Trop souvent, les mémoires ou les thèses théoriques se révèlent être un travail d'histoire, parfois comparée, de la pensée juridique. Si elles sont (très) précieuses, ces études me paraissent trop abstraites, sans enjeux autres que leur propre objet. Enfin, il est difficile d'imaginer que les

---

<sup>10</sup> Cf. Annexe n° 2.

<sup>11</sup> Je suis intervenu dans ces trois Masters : « Pratique des droits fondamentaux », « Droit public fondamental » et « Droit et pratique des contentieux publics ».

<sup>12</sup> Comme les droits fondamentaux des étrangers ou l'encadrement juridique de la démocratie. Depuis cette année (2022- 2023), j'encadre plusieurs mémoires en droit de l'IA.

<sup>13</sup> Notamment en droit constitutionnel institutionnel et en théorie de la démocratie. J'ai fait soutenir plusieurs mémoires portant sur le négationnisme, le statut des partis politiques, des lobbys, du financement démocratique...

<sup>14</sup> Par exemple, les mémoires sur le blocage de l'adhésion à la CEDH par la CJUE, sur l'article 17 de la CESDH ou sur les droits des étrangers.

étudiants puissent arriver à traiter d'un sujet de théorie appliquée dans le temps qui leur est désormais attribué au cours du Master 2<sup>15</sup>.

### *3) Encadrement de recherches de doctorants*

En tant que membre du GERJC-ILF, je participais régulièrement à un forum mensuel de recherche collective dans lequel des doctorants présentent l'état d'avancement de leurs travaux, les obstacles rencontrés et les résultats proposés. L'intervention portait, le plus souvent, sur des problèmes de méthode, ainsi que sur la culture conceptuelle des jeunes chercheurs. Ils constituent des moments privilégiés de la vie du laboratoire qui leur permettent, le plus souvent, d'avancer dans leur réflexion, grâce à une discussion plus détendue et libre qu'avec leur directeur de thèse. J'appréciais d'autant plus ces échanges que j'aurais beaucoup aimé en bénéficier lors de mon doctorat.

J'ai été aussi amené, de façon plus informelle, à encadrer des recherches ponctuelles de doctorants souhaitant publier un article. Prenant la forme d'entretiens sur le fond, de discussions sur le plan, puis de relecture avant la publication, ce type d'échange m'a également permis d'acquérir les bases de l'encadrement de jeunes chercheurs possédant une expérience et des compétences plus élevées que celle des étudiants de Master 2.

## ***B) Rayonnement scientifique***

Ma recherche sur le droit de l'IA m'a permis de donner des conférences à l'étranger (Université Laval de Québec, Université Sapienza de Rome) ou dans un diplôme composé d'étudiants étrangers (Université de Strasbourg). Ces expériences ont été très enrichissantes tant sur le plan scientifique qu'humain. Elles m'ont également donné l'occasion de construire un réseau international de spécialistes du droit de l'IA, ce qui m'a grandement aidé à préparer le colloque organisé en novembre 2022 avec Audrey Bachert.

J'ai aussi été amené à discuter de la régulation de l'IA avec des experts d'autres disciplines, comme des médecins lors du Congrès national de neurologie de 2021 ou des mathématiciens du Centre Borelli lors d'un séminaire tenu à l'Université Paris-Saclay en 2022. J'avoue avoir trouvé dans ces échanges scientifiques un plaisir particulier qui a renforcé mon intérêt actuel pour cette thématique.

## §2 : Activités collectives

En tant que doctorant puis maître de conférences à l'université d'Aix Marseille, j'ai été intégré au sein de l'équipe du GERJC-ILF depuis septembre 2005. Ainsi, il m'a été donné de vivre quotidiennement le travail d'un laboratoire juridique de premier plan. J'ai

<sup>15</sup> Dans les Masters où je dirigeais des mémoires, les étudiants commencent en octobre et doivent avoir terminé leur rédaction pour fin mai.

pu appréhender les enjeux et les moments forts de la recherche collective, qu'il s'agisse des colloques récurrents, des projets sur le long terme ou des activités plus exceptionnelles. Je suis donc sensibilisé tant aux contraintes logistiques qu'éditoriales relatives à l'organisation des rencontres académiques et du fonctionnement d'un centre de recherche.

J'ai participé à la réflexion et à la mise en place des grilles de lecture préparatoires à l'organisation des colloques, d'abord de façon passive pour les tables rondes et les cours de justice constitutionnelle annuels, puis de façon plus active pour des colloques comme celui portant sur « Internationalisation du droit constitutionnel et constitutionnalisation du droit international ». En tant que membre du groupe européen de recherche « Du paquet fiscal à la Constitution : élaboration d'un statut normatif de la règle d'équilibre budgétaire » (programme ANR), j'ai également participé à la réflexion sur les thématiques permettant de traiter ce sujet ainsi qu'à l'organisation du colloque du 1<sup>er</sup> avril 2016 à Aix-en-Provence.

Suite à mes premières recherches sur l'IA, j'ai été l'un des responsables de l'organisation de la 3<sup>ème</sup> université d'été de l'Institut Louis Favoreu qui s'est déroulée du 9 au 12 juillet 2019 sur la thématique de la justice prédictive. Cet événement a réuni des universitaires, magistrats et professionnels (notamment issus du Conseil de l'Europe et de la *legaltech*) autour d'une thématique d'actualité. Elle a débuté par une table ronde interdisciplinaire suivie de trois journées mêlant présentations orales et débats des différents intervenants, ainsi qu'une discussion avec de jeunes chercheurs venus de toute la France et organisée au sein d'une *masterclass*. Les actes ont été publiés en 2020 à l'*Annuaire international de justice constitutionnelle* (n° XXXV-2019).

J'ai été, jusqu'à ma mutation à l'université de Lorraine, membre d'un programme CIVIS, sous la responsabilité de Mme le Professeur Maria Grazia Rodomonte, intitulé *Rights and democracy: the multilevel protection of fundamental rights and the role of Constitutional and European Courts*<sup>16</sup>, qui a été initié en 2020 et fut reconduit jusqu'à présent. L'alliance universitaire européenne CIVIS a été créée sous le statut d'« Université européenne ». Elle comprend les critères de l'appel « Erasmus + » de la Commission européenne et rassemble quelques 384 000 étudiants et 55 000 membres universitaires. Il s'agit du projet de coopération académique le plus ambitieux dans le domaine de la recherche européenne. J'ai ainsi eu l'opportunité d'échanger régulièrement avec des collègues venant de toute l'Europe : Antonio Lopez Castillo (Université Autonome de Madrid) ; Athina Dimoupoulou (Université Nationale et Capodistrienne d'Athènes) ; Martin Nettesheim, (Université de Tübingen) ; Maria Grazia Rodomonte (Université Sapienza de Rome) ; ma collègue Nathalie Rubio (Université d'Aix-Marseille) ; Elena Simina Tănăsescu (Université de Bucarest, juge de la Cour constitutionnelle de Roumaine). Un programme cohérent proposant deux universités d'été (mai 2022 et mai 2023) ainsi qu'une quinzaine de séminaires en ligne désignés « CIVIS Blended Intensive Programmes » a été élaboré (au printemps 2023). Les étudiants sont des jeunes chercheurs issus de toutes les universités européennes, ce qui renforce l'aspect international de ces événements jusqu'au domaine pédagogique. Outre les cours d'un niveau doctoral de 5h donnés en anglais (2h pour les BIP), la semaine d'études à Rome s'ouvre sur une conférence internationale qui permet un riche échange avec des collègues issus de toute l'Europe.

J'ai enfin coorganisé, avec ma collègue Audrey Bachert de la faculté de droit de

<sup>16</sup><https://civis.eu/en/civis-courses/rights-and-democracy-the-multilevel-protection-of-fundamental-rights-and-the-role-of-constitutional-and-european-courts>

Metz en partenariat avec l'IRENEE de l'université de Lorraine, un colloque sur *La régulation internationale de l'intelligence artificielle* le 25 novembre 2022. Outre la détermination en commun des thématiques de la journée d'étude, de son organisation matérielle et logistique, j'ai notamment pris la responsabilité de l'invitation d'un certain nombre de spécialistes rencontrés dans le cadre de mes activités d'expertise sur l'IA, issus de l'OCDE, de l'Union européenne (Cour de justice) et du Conseil de l'Europe. La rencontre faisait intervenir des universitaires, juristes, sociologues et informaticiens, ainsi que des praticiens (juristes et avocats). Les actes seront publiés, au cours du second semestre 2023, chez *Confluence des droits*.

### §3 : Activités d'expertise

L'expertise constitue une activité annexe à la fonction d'un enseignant-chercheur. De telles missions sont souvent liées à sa spécialisation, c'est-à-dire ses activités de recherche, ou bien dans le cadre de son statut d'universitaire. Certaines de mes expertises m'ont ainsi été confiées en tant que maître de conférences de droit public : lorsque je fus nommé rapporteur auprès de la Commission de déontologie de la fonction publique par exemple. Avant cette expérience, je n'aurai jamais pensé travailler sur le droit de la fonction publique, thématique assez éloignée de mes premiers intérêts. J'ai toutefois désormais plusieurs articles en cours de projet (cf. « Projets de recherche »), et je suis responsable d'une chronique annuelle à l'*AJFP*.

J'ai été contacté en 2019 par le secrétariat du Comité *ad hoc* sur l'intelligence artificielle (CAHAI) du Conseil de l'Europe pour une mission d'expertise. J'ai proposé mon avis de juriste sur la faisabilité d'une régulation européenne sur l'IA, en participant d'abord à une journée d'étude réunissant des agents de divers départements du Conseil (*Hackathon*) puis en remettant un rapport d'une quarantaine de pages (non public). Cette expertise rendue possible par mes activités de recherches m'a aussi permis de les nourrir. D'abord parce que j'ai beaucoup appris de la discussion et du débat avec les agents de la principale organisation européenne chargée de protéger les droits fondamentaux. Ensuite parce qu'elle m'a conduit à formaliser – un peu plus vite que je ne le pensais – certaines idées issues de mes premières recherches sur la régulation de l'IA.

## **Chapitre 2 : Présentation analytique des travaux**

Mes travaux partagent tous la même ambition : s'interroger sur les conditions de production des normes dans l'objectif de délimiter les contours et la légitimité de l'État de droit contemporain.

Docteur en droit public, ma spécialisation est en droit constitutionnel, ce qui explique que la majeure partie de mes travaux porte sur cette matière (§1). Toutefois, comme indiqué lors de l'introduction de cette note, j'ai étendu ma recherche à deux autres champs, le droit des finances de l'État (§2) et celui de la transformation numérique (§3).



§1 : Dans le domaine du droit constitutionnel

C'est en droit constitutionnel que j'ai le plus publié (14 entrées). Pour faciliter la présentation de ces travaux, j'ai décidé de les classer au moyen de quatre grands axes, dont les contours sont plus subjectifs et pédagogiques que scientifiques. Voici donc mes études en théorie générale de l'État (**A**), droit constitutionnel général (**B**), droits fondamentaux des étrangers (**C**) et, enfin, en droit des transitions constitutionnelles (**D**).

### ***A) Études de théorie générale de l'État***

La théorie générale de l'État constitue la thématique sous-jacente de l'ensemble de mes travaux. Sans rentrer ici dans une définition indigeste, elle comprend elle-même plusieurs aspects théoriques distincts : juridique, économique, historique, sociologique... Pour un positiviste, ce schème regroupe deux aspects de mes travaux : la théorie des concepts fondamentaux du droit constitutionnel et celle des rapports de systèmes (les deux étant intimement liés). La souveraineté ou le pouvoir constituant sont des exemples parfaits de l'intersection entre ces deux concepts, mais aussi de leur dimension pluridisciplinaire.

### ***THÈSE DE DOCTORAT : LES NORMES À CONSTITUTIONNALITÉ RENFORCÉE. RECHERCHES SUR LA PRODUCTION DU DROIT CONSTITUTIONNEL***

Portant sur la hiérarchie entre les normes constitutionnelles, la thèse a été publiée en 2023 à la LGDJ dans la collection « Bibliothèque de droit constitutionnel ». Elle sera présentée en précisant ses objectifs (**a**), les difficultés de méthode rencontrées (**b**) et enfin les solutions et résultats obtenus (**c**).

#### **a) Les objectifs de la recherche**

La thèse trouve son origine dans l'interrogation suivante : existe-t-il une hiérarchie juridique entre les normes constitutionnelles ? Et, dans l'affirmative, quelle serait la fonction de celle-ci ? La question des rapports entre le pouvoir constituant et le pouvoir de révision constitue une problématique classique de la doctrine constitutionnaliste. Néanmoins, elle n'a amené jusqu'à présent que des solutions critiquées ou contestées. Aussi ce travail propose-t-il de l'éclairer sous un jour nouveau, à travers le concept de « normes à constitutionnalité renforcée ». Les enjeux de cette hiérarchie pour le droit constitutionnel – mais également le droit public – sont fondamentaux et dépassent la seule question de la révision constitutionnelle.

Alors que les études antérieures étaient généralement fondées sur l'opposition entre le pouvoir constituant et le pouvoir de révision, la thèse veut renouveler cette approche en axant la recherche sur les normes non-révisables, désignées comme des

« normes à constitutionnalité renforcée ». L'ambition est ainsi de construire une *théorie générale de la production des normes constitutionnelles*. Il ne s'agit pas seulement d'établir l'existence juridique des normes à constitutionnalité renforcée, mais aussi de démontrer leur applicabilité aux contentieux publics. La reconnaissance puis la garantie des normes à constitutionnalité renforcée par le juge constituent ainsi une étape supplémentaire dans le développement de l'État de droit, et pas seulement de la théorie constitutionnelle.

## **b) La méthode**

L'inventaire de la doctrine faisant référence à la question des limites au pouvoir de révision témoigne que celles-ci n'étaient pas, le plus souvent, bien accueillies par la majorité des auteurs.

Trois principaux obstacles se dressaient ainsi à l'encontre de leur reconnaissance. Tout d'abord, ces limites étaient majoritairement assimilées par les spécialistes de théorie du droit à une revendication de droit naturel. Ensuite, elles étaient contestées par les constitutionnalistes au motif que leur garantie conduirait à la pratique d'un gouvernement des juges. Enfin, leur justiciabilité avait été rejetée de façon très ferme par la jurisprudence du Conseil constitutionnel. La construction du concept de « normes à constitutionnalité renforcée » a donc nécessité de dépasser ces oppositions en dénouant deux difficultés méthodologiques fondamentales.

*La première difficulté tenait à la délimitation de l'objet étudié.*

Il était nécessaire à la fois de *restreindre* et *d'étendre* la doctrine classique des limites au pouvoir de révision au moyen d'une approche purement normative.

L'approche normative permet dans un premier temps de restreindre le champ d'application des limites. En effet, la notion de « limite » implique d'abord un encadrement qui n'est pas forcément juridique (le contexte politique, économique, social, *etc.*, peut restreindre l'utilisation du pouvoir de révision). Ensuite, elle vise principalement la limitation du pouvoir de révision par le pouvoir constituant. Or, l'ambition de la thèse est d'identifier les problématiques concrètes posées par la hiérarchie des normes constitutionnelles, et de sortir des débats parfois trop abstraits. Dès lors, il était nécessaire de circonscrire l'étude de la hiérarchie du droit constitutionnel à ses seules relations normatives.

L'approche normative permet dans un second temps d'étendre le champ d'application des limites. En effet, les normes non-révisables ne sont pas seulement les références d'un hypothétique contentieux des lois de révision. Elles sont des normes posées par le pouvoir constituant, qui viennent structurer l'ensemble de la production juridique de l'État. À ce titre, si elles encadrent la révision constitutionnelle, elles peuvent aussi être reconnues comme une limite à l'intégration du droit européen en droit interne.

La formule « norme à constitutionnalité renforcée » a donc été choisie pour désigner ces règles suprêmes de l'ordre juridique. Si cette expression n'est pas nouvelle, elle convient à l'approche positiviste dans laquelle la thèse s'inscrit. Elle est ainsi préférable au terme classique « supraconstitutionnalité », qui vise soit les normes de droit naturel, soit les normes de droit international. Par parallélisme, l'expression « normes à constitutionnalité simple » a été utilisée pour désigner les normes révisables.

*La seconde difficulté tenait au choix d'une théorie du droit.*

La construction d'un concept implique, sur le plan méthodologique, de faire des choix. Si les hypothèses peuvent être libres, la démonstration doit impérativement répondre à quelques exigences, parmi lesquelles se situe le suivi d'un cadre théorique cohérent. Cette construction suppose un effort d'abstraction afin de dégager l'unité qui la caractérise nécessairement. Les concepts doivent en effet autoriser la réunion sous une même rubrique de plusieurs situations présentant entre elles des traits communs. Mais cet effort d'abstraction est aussi nécessaire pour appréhender pleinement son originalité : il permet d'en saisir l'essence, de dégager la logique sur laquelle il repose. Cet objectif m'a conduit à rechercher dans la théorie du droit les éléments pour construire le concept de « normes à constitutionnalité renforcée ».

L'écueil d'une démarche théorique est qu'elle aboutisse à donner une vision tronquée de la réalité. Pour être pertinent, un concept doit rendre compte de la réalité. Il doit faciliter la réponse à des problèmes juridiques concrets et apporter un éclairage sur certaines évolutions du droit positif. Cette démarche n'est cohérente que si un seul cadre théorique est conservé pour l'ensemble de la démonstration. C'est dans cette optique que je me suis efforcé de construire la thèse, conscient des critiques que l'utilisation d'une méthode théorique précise peut provoquer.

Depuis les premiers débats entre Duguit, Hauriou et Carré de Malberg, la question de la hiérarchie entre les normes constitutionnelles est surtout une controverse sur le droit naturel. C'est d'abord pour la renouveler que j'ai alors choisi une méthode positiviste d'analyse du droit, dès le début de mon doctorat<sup>17</sup>. Ainsi que je l'ai précisé dans l'introduction de cette note, je me suis essentiellement basé sur la méthode kelsénienne, sans pour autant m'approprier toujours les conclusions de Kelsen. Et ces écarts sont très nombreux ! Je ne retiens par exemple ni l'approche kelsénienne de l'État – qui me paraît incomplète et dogmatique (lui-même l'admettra) –, ni sa théorie du pouvoir constituant (ou de « la première constitution »<sup>18</sup>), qui me semble impropre à identifier sa véritable nature<sup>19</sup>. Par rapport aux kelséniens « classiques », j'estime que la seconde forme de validité développée par la *Théorie pure du droit* – à savoir l'effectivité « *en gros et de façon générale* » – ne vise pas l'ordre juridique, comme l'écrit Kelsen, mais précisément le pouvoir constituant.

L'argument théorique était inévitable et s'est rapidement révélé précieux pour comprendre les controverses nourries par le sujet. Néanmoins, par lui-même, sa force de persuasion est souvent insuffisante. Le recours au droit comparé s'est donc avéré absolument nécessaire. Si une thèse de droit comparé au sens strict aurait pu être envisagée – une comparaison entre les situations française et allemande ou italienne par exemple –, un autre choix a été préféré. En effet, l'objectif de la thèse étant de démontrer l'existence et l'applicabilité des normes à constitutionnalité renforcée en tant que concept, l'argumentation aurait alors été limitée aux exemples étudiés. L'utilisation d'exemples de droit étranger a donc été principalement illustrative et rationalisée avec comme objectif de renforcer la construction générale de la thèse. L'argument de droit comparé est ainsi un simple moyen au service de la démonstration, et non pas une fin de la thèse. En revanche, son utilisation a été étendue : au total, des références tirées de plus d'une dizaine de pays

<sup>17</sup> Mon mémoire de DEA portait sur le même sujet, et il était alors plus influencé par la doctrine schmittienne.

<sup>18</sup> Qui aboutie à une confusion entre *système* et *régime* constitutionnel.

<sup>19</sup> Au demeurant, les propos sur le pouvoir constituant de Kelsen sont extrêmement lapidaires et peu développés.

ont été développées, même si les cas les plus nombreux (et pertinents) proviennent du droit allemand.

### **c) Les résultats obtenus**

Le concept de « normes à constitutionnalité renforcée » s'est rapidement révélé riche d'enjeux pour l'étude du droit public en général et du droit constitutionnel en particulier. Plus concrètement, la thèse a permis de dégager un certain nombre de conclusions sur la hiérarchie entre les normes constitutionnelles ( $\alpha$ ). Outre la question du contrôle de constitutionnalité des révisions, l'enjeu principal que recouvre la reconnaissance des normes à constitutionnalité renforcée réside dans la limite qu'elles constituent à la construction européenne ( $\beta$ ).

#### $\alpha$ - La reconnaissance des normes à constitutionnalité renforcée

Le principal résultat de la recherche est qu'il existe deux catégories de normes constitutionnelles qui sont juridiquement hiérarchisées, les normes à constitutionnalité renforcée et celles à constitutionnalité simple. Cette conclusion est fournie tant par l'examen du droit positif que par l'utilisation de la théorie du droit et du droit comparé.

La hiérarchie repose sur une distinction entre les différents pouvoirs de production constitutionnelle. Le pouvoir constituant apparaît d'abord comme un *pouvoir suprême à la validité juridique spécifique*, mais qui n'est pas un simple fait politique. En revanche, le pouvoir de révision est irrémédiablement un pouvoir constitué et non un pouvoir constituant, c'est-à-dire un *pouvoir soumis à des normes d'encadrement*. Précisément, ces normes posées par le pouvoir constituant sont les « normes à constitutionnalité renforcée ». Leur statut est complexe et leurs effets sur le système juridique dépassent la seule problématique de la production des révisions constitutionnelles. Elles s'imposent même lors des « changements de constitution » ou lors des « révisions intégrales ». En outre, en tant que *normes suprêmes structurant la totalité de la production normative*, elles produisent des effets à chaque niveau de la hiérarchie des normes.

Les normes à constitutionnalité renforcée sont de deux sortes, formelles et matérielles. La première catégorie est composée de *la totalité des normes constitutionnelles encadrant la révision de la constitution* tandis que la seconde est composée *des normes dont la modification provoquerait une révolution juridique*. Les normes à constitutionnalité renforcée matérielles sont susceptibles d'être formalisées (par exemple, article 89 alinéa 5 de la Constitution de 1958). D'autres normes à constitutionnalité renforcée matérielles peuvent être inscrites dans une norme à constitutionnalité simple (par exemple, article 1<sup>er</sup> de la Constitution). L'identification de normes à constitutionnalité renforcée matérielles non-écrites (implicites) est en revanche plus délicate en droit français. En outre, la modification de certaines normes à constitutionnalité renforcée formelles ne produit pas, matériellement, un changement de régime (par exemple, l'hypothèse d'une modification de l'article 89 alinéa 3 dernière phrase : « Le bureau du Congrès est celui de l'Assemblée nationale »). Il est important de préciser que *seul le juge constitutionnel est compétent pour identifier les normes à constitutionnalité renforcée matérielles* (comme c'est le cas en Allemagne ou en Italie) et que la doctrine ne peut avoir ici qu'un rôle prospectif. La thèse ne donne ainsi que des pistes pour établir la liste des normes à constitutionnalité renforcée matérielles que contiendrait la Constitution du 4 octobre 1958.

En conséquence, l'instauration d'un contentieux de la constitutionnalité renforcée des révisions apparaît justifiée. L'étude de la jurisprudence comparée la plus large possible établit même que *la mise en place d'un contrôle de constitutionnalité des révisions n'est pas un mécanisme destructeur de la légitimité du juge*, comme la doctrine française le craint depuis Vedel. Au contraire, il s'agit d'une compétence qui s'inscrit dans la continuité des pouvoirs classiques de la justice constitutionnelle.

La distinction entre normes à constitutionnalité renforcée formelles et normes à constitutionnalité renforcée matérielles permet également de donner de sérieux arguments pour dépasser la controverse sur « la révision de la révision ». Elle contribue en outre à l'analyse des transitions constitutionnelles et envisage notamment le cas des transitions « juridictionnalisées ». Par exemple, la « certification » de la nouvelle constitution opérée par la Cour constitutionnelle sud-africaine en 1996 et 1997 a parfois été assimilée par la doctrine à *un contrôle du pouvoir constituant*. En fait, nous sommes face à un contrôle du droit constitutionnel simple par rapport à un droit constitutionnel renforcé, qui avait été posé par la « petite Constitution » de 1994.

La thèse a enfin permis de résoudre certaines problématiques récurrentes posées par la pratique révisionnelle sous la V<sup>ème</sup> République. En effet, le pouvoir constituant étant encore largement indéterminé, les auteurs éprouvent quelques difficultés à définir le statut d'une modification constitutionnelle. Deux révisions sont ainsi régulièrement qualifiées d'acte constituant – 1962 et 1992 –, alors que la Constitution de la V<sup>ème</sup> République est de temps en temps désignée comme une simple « révision totale » de celle de la IV<sup>ème</sup> République. La thèse envisage sous un nouvel angle ces questions à l'aide du critère objectif et matériel d'identification de la révolution juridique (distinguée de la révolution politique). La nature constituante du référendum du 28 septembre 1958 et la nature révisionnelle des modifications de 1962 et de 1992 s'avèrent ainsi acquises.

#### β - La limitation de la construction européenne

Parmi les résultats obtenus, la thèse donne également des outils pour appréhender les relations entre le droit constitutionnel et le droit européen.

Elle permet tout d'abord une nouvelle lecture du débat entre constitutionnalistes et européanistes sur la question de la « constitutionnalisation » du droit de l'Union européenne. La recherche donne en effet des critères purement juridiques d'identification du pouvoir constituant. *La souveraineté de l'État en ressort comme un critère politique* et est donc écartée pour étudier la nature de l'Union. Néanmoins, elle montre que l'ordre juridique européen est un ordre juridique international, certes spécifique, mais *qui reste soumis au droit des États membres*.

L'État (souverain) n'est donc pas le seul cadre du pouvoir constituant. La nature conventionnelle et non constitutionnelle de l'Union européenne n'est qu'un état de fait qui pourrait évoluer à l'avenir, si l'on adopte une analyse dynamique. S'il est impossible qu'une organisation internationale soit créée par un pouvoir constituant, il est possible de concevoir qu'une organisation internationale soit à l'origine d'un pouvoir constituant.

La thèse offre ensuite une nouvelle grille de lecture pour appréhender les jurisprudences portant sur les rapports de systèmes. La garantie des normes à constitutionnalité renforcée vient maintenir la *suprématie* du droit constitutionnel sur le droit international et le droit européen. En tant que normes posées par le pouvoir constituant, elles sont également un moyen de garantir l'*étaticité* du système juridique face à

l'accumulation de révisions constitutionnelles qui viennent autoriser les transferts de compétences à l'Union européenne. À l'heure où les tensions entre les ordres juridiques sont en voie de trouver des solutions aux conflits inhérents aux rapports de systèmes, la garantie des normes à constitutionnalité renforcée représente la part irréductible du contrôle de constitutionnalité du droit d'origine externe. Les normes à constitutionnalité renforcée semblent être la clé théorique qui permet d'élucider la formule : *primauté du droit européen et suprématie de la constitution nationale*. Toutefois, cette situation n'est pas indépassable, mais pourrait être surmontée par un « pouvoir constituant européen ».

L'analyse des rapports de systèmes entre droit interne et droit européen est fondée sur la jurisprudence récente française et comparée. Si le contrôle des révisions constitutionnelles ne s'est développé qu'à l'étranger, le Conseil constitutionnel français a instauré depuis 2006 un contentieux de la constitutionnalité renforcée du droit européen par le biais de la notion de « principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France ». Certes, cette dernière reste encore à préciser, mais l'étude du droit comparé – principalement du droit allemand – dénote son important potentiel.

***ARTICLE : « LE POUVOIR CONSTITUANT INTERNATIONAL. DU DISCOURS POLITIQUE À LA PROPOSITION JURIDIQUE »***

Le concept de « pouvoir constituant international » et des conditions juridiques permettant son émergence mérite d'être développé. Cet article, qui s'inscrit dans le prolongement d'une partie de la thèse, en esquisse les contours. Il repose sur deux arguments : d'abord une étude des relations existant entre la théorie du pouvoir constituant et la théorie générale de l'État. Le pouvoir constituant doit-il être toujours national ? L'histoire de la dogmatique de la souveraineté chez les auteurs français et allemands montre que le lien entre ces deux objets du droit s'avère idéologique, notamment du fait de l'utilisation polysémique de cette notion.

L'approche positiviste classique depuis Kelsen conduit à rejeter l'axiome étatique du pouvoir constituant, de même qu'elle rejette toute juridicité de l'État. Dès lors, le pouvoir constituant peut-il être international ? Aucun argument d'ordre juridique ne vient s'opposer à cette hypothèse. Il est nécessaire d'envisager sous quelles conditions une organisation internationale pourrait prétendre à la suprématie de son ordre juridique. Bien entendu, cette possibilité nécessite un certain nombre de conditions politiques, sociologiques et culturelles qui ne sont toujours pas d'actualité, même dans le cadre de la construction européenne.

***ARTICLE : « L'EXÉCUTION DES ARRÊTS DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME PAR LES JUGES FRANÇAIS. RÉFLEXIONS SUR L'EFFECTIVITÉ D'UN ORDRE JURIDIQUE INTERNATIONAL INTÉGRÉ »***

Cette étude constitue l'une des plus ambitieuses publiées depuis ma soutenance<sup>20</sup>. Sa thématique était pourtant largement balisée. Elle a fait l'objet de nombreuses thèses, d'essais et de colloques. La jurisprudence de la CEDH, et son application par les

<sup>20</sup> J'ai même hésité à en faire l'objet principal de mon HDR.

tribunaux français, est observée minutieusement par la doctrine française, européeniste, constitutionnaliste, pénaliste, administrativiste, civiliste... Et pourtant, dès mes premières recherches, j'ai découvert plusieurs zones d'ombre. La première : que signifie *exécuter* une décision de justice ? Quelle différence avec *l'autorité* de la décision ? Quelle différence avec son *application* ? Aucun travail d'envergure n'existe dans ce domaine, du moins chez les publicistes. On peut l'expliquer en notant que ces trois notions viennent de la première doctrine civiliste, et qu'elles ont été transposées à celle publiciste moderne sans se soucier des conditions pour que la greffe prenne. Je suis donc parti en quête du sens de ces notions, sans arriver à des distinctions aussi claires que je l'aurais souhaité. Après plus de six mois de prospection quasi exclusive sur cet article, qui a exigé la réunion d'un appareil bibliographique très important, tant par la doctrine que par la jurisprudence des quatre juridictions amassées, j'ai été obligé d'arrêter pour conserver un format publiable (l'article fait 55 pages).

Seconde malaise : que penser des qualifications doctrinales consensuelles d'« autorité relative de la chose jugée » et « autorité de la chose interprétée » qui sont alternativement utilisées de nos jours ? La seconde a été rapidement évacuée : il s'agit d'un non-sens théorique qui, malgré son usage très courant, ne peut rien décrire. J'ai d'ailleurs été très surpris que l'excellente thèse de référence sur le sujet ne prenne pas la peine de définir ce qu'est l'interprétation dans son introduction<sup>21</sup>. L'expression « autorité relative de la chose jugée » a été plus difficile à écarter, notamment parce que je l'utilisais moi-même dans le cadre de mon cours de droit européen des droits de l'homme. Toutefois, une fois comparés le sens donné à cette expression et les effets réels des décisions de la CEDH sur le juge interne, je me suis aperçu qu'elle était tout aussi sujette à critique. J'ai finalement classé les effets des décisions de la sorte :

1) L'effet *immédiat concret* des décisions de la CEDH. C'est l'effet du dispositif, à savoir – en cas de condamnation – les obligations qui sont décrites à l'attention de l'État envers la victime (compensation pécuniaire, rétablissement dans ses droits, *etc.*). L'effectivité de cet effet ne soulève aucune difficulté juridique. Le service de l'exécution du Conseil de l'Europe est une administration entièrement dédiée à son respect, indépendante de la Cour. Cette obligation d'exécution est donc garantie par une autorité politique de nature intergouvernementale.

2) L'effet *immédiat abstrait*. C'est l'effet de l'arrêt qui vise à empêcher la répétition de la violation. Il implique logiquement que l'État devrait modifier son droit positif, quand bien même il ne s'agit pas d'une exigence formelle d'exécution des décisions de la Cour. Cet effet est entièrement de la responsabilité de l'État, et est donc tout aussi politique que le premier.

3) L'effet *médiat concret*. C'est l'effet le plus difficile à expliquer d'un point de vue juridique, bien qu'il s'agisse du seul qui ne soit pas politique. Normalement, les arrêts visant un autre État que la France ne doivent pas être exécutés par celle-ci, notamment ses juridictions (ordinaires et constitutionnelle). C'est pourtant l'inverse qui est constaté, et qui n'est jamais contesté. La jurisprudence de la CEDH est ainsi entendue par les juges français comme un tout cohérent, malgré le principe de subsidiarité et l'existence, pour certains droits, d'une marge nationale d'appréciation. Quant à la doctrine, elle commente la jurisprudence de Strasbourg sans regard – ou presque – pour le pays destinataire, mais en fonction de l'intérêt pour les enjeux portés par la décision.

<sup>21</sup> Aucune référence à la position classique, au débat Ross/Kelsen, juste une allusion évasive aux travaux de Michel Troper et de l'École réaliste de l'interprétation...

C'est ici qu'il faut distinguer *l'application de la Convention de l'exécution des arrêts*. Lorsqu'un juge national « suit » l'interprétation générale effectuée par le juge de Strasbourg, il n'exécute pas cette décision : il applique le traité que la France a ratifié en 1974 et auquel il est tenu de faire porter un effet supralégislatif en vertu de l'article 55 de la Constitution. Il utilise pour ce faire l'interprétation qui en est donnée par la Cour, mais il n'est pas dans une situation où il exécute la décision. Cette lecture n'est pas une simple nuance linguistique, mais elle permet bien une différenciation conceptuelle. Elle explique que, lors d'une exécution, les écarts entre la décision européenne et celle nationale sont très faibles, alors que, lors d'une application, ils peuvent être plus importants. Cette approche permet de présenter l'intégration du droit européen des droits de l'Homme en droit français d'une façon plus réaliste. Par exemple, notre hypothèse explique que, malgré que la Cour de cassation ait reconnu une autorité « absolue » aux décisions de la CEDH, elle les interprète parfois de façon manifestement contraire. À l'inverse, alors que le Conseil d'État refuse officiellement de suivre la position du juge judiciaire, on s'aperçoit que certaines de ses décisions sont un pur décalque de la jurisprudence de Strasbourg. Enfin, cette lecture de l'interpénétration des décisions européennes dans les jurisprudences françaises aide à comprendre les réserves constitutionnelles, le plus souvent implicites, qui transparaissent de ces jurisprudences.

***ARTICLE : « L'EXERCICE DU POUVOIR CONSTITUANT PAR LE PEUPLE PEUT-IL ÊTRE ABUSIF ? » (EN COLLABORATION AVEC MARTHE FATIN-ROUGE STEFANINI)***

Cet article fait partie d'un ouvrage thématique portant sur le constitutionnalisme abusif. À l'heure de l'illibéralisme, des gilets jaunes et du développement des revendications de démocratie directe (RIP), un tel sujet d'étude paraît incontournable. Il nous a été demandé, avec ma collègue Marthe Fatin-Rouge Stefanini (spécialiste des mécanismes de démocratie directe et de leur contrôle de constitutionnalité), de traiter spécifiquement de la question de l'exercice abusif du pouvoir constituant par le peuple (c'est-à-dire par voie référendaire).

Cette recherche m'a donné l'occasion d'aborder un angle mort de mon sujet de thèse, que je pensais pourtant avoir bien cartographié au long de mes 6 années de doctorat. Parmi les limites classiques au pouvoir constituant, je n'avais jamais été confronté à cette hypothèse, certes très contemporaine. Par hasard, lorsque le sujet nous a été donné, j'avais commencé à enseigner le droit fiscal patrimonial, et je m'étais alors beaucoup intéressé au concept d'abus de droit – via l'abus de droit fiscal et sa réforme de 2019. Je songeais alors à en tirer un article général. Pour le théoricien, l'abus de droit est un concept insolite qui laisse sans doute une part très importante à l'opportunité de l'administration. Pour le fiscaliste, il s'agit d'un instrument révélateur – à mon sens – d'une forme d'échec du système fiscal français et de son incapacité à créer un droit clair. Pour le constitutionnaliste, enfin, c'est un instrument mettant très fortement en cause les droits fondamentaux et la sécurité juridique. Dans le cadre du pouvoir constituant, l'absence de doctrine soutenant la possibilité d'un abus du peuple est simple à expliquer : elle se confronte instantanément à la doctrine de la souveraineté populaire.

Nous nous sommes réparti la tâche avec Marthe concernant la rédaction, mais la ligne et la démonstration ont été esquissées ensemble. C'était la seconde fois que j'écrivais



un article à quatre mains, et les difficultés rencontrées ont abouti à ce que le résultat soit infiniment plus pesé, mesuré, clair que si j'avais dû écrire seul cet article.

Sur le fond, notre propos a été de répondre fermement par la négative à la question posée : la théorie de l'abus de droit ne peut s'appliquer à la question de l'adoption par voie de référendum d'un texte ou d'une révision constitutionnelle. En revanche, il existe bien un risque d'*excès de pouvoir* dans des contextes exceptionnels. On songe, par exemple, des référendums qui visent à restreindre les droits d'une minorité sans que l'exercice de ces derniers ne produise un quelconque préjudice pour la majorité. En d'autres termes, si l'objectif de la votation est uniquement négatif, c'est-à-dire qu'elle vise le retrait de certains droits à une minorité, et ce sans que celui-ci ait une portée sur l'exercice des droits de la majorité, il serait possible d'identifier un excès de pouvoir. Dès lors que la réforme n'a que des effets négatifs en termes juridiques, la volonté de la majorité l'ayant adoptée peut certainement être qualifiée d'hostile envers cette minorité. Si le référendum conduit seulement à un préjudice dont serait victime une minorité clairement identifiée, s'il ne produit pas de bénéfice concret pour la majorité l'ayant adoptée, c'est donc qu'il est excessif. Il ne nous a pas semblé irréaliste d'oser penser alors aux conditions permettant la reconnaissance d'un nouveau type de recours pour excès de pouvoir (constituant) adapté à la situation référendaire. L'analyse de nombreux exemples de contrôles institutionnels et juridictionnels de la licéité de référendums en droit comparé montre qu'une telle possibilité pourrait devenir une réalité dans les prochaines années.

**NOTE : « LA SUPRÉMATIE CONSTITUTIONNELLE SELON LE JUGE CONSTITUTIONNEL : MAIGRE AVANCÉE POUR BANALE DÉCEPTION. COMMENTAIRE DE LA DÉCISION 2021-940 QPC DU 15 OCTOBRE 2021 SOCIÉTÉ AIR FRANCE »**

Depuis ma soutenance, j'ai évité d'écrire sur la question de l'identité constitutionnelle, notamment parce que je souhaite publier les développements consacrés à ce sujet dans ma thèse dans un futur ouvrage (cf. « Projet en droit constitutionnel »). Je ne pouvais néanmoins pas rester indifférent face à la première décision du Conseil constitutionnel qui consacre un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France (PIICF), tant d'années après la reconnaissance de cette catégorie normative. C'est une décision qui a fait l'objet d'un nombre important de commentaires, aussi j'ai choisi de l'aborder sous l'angle que je maîtrise le mieux : la garantie de la suprématie constitutionnelle.

Alors que celle-ci est souvent assimilée à la question de la primauté du droit international, même chez certains kelséniens, j'ai cherché à contextualiser cette décision dans son environnement théorique. D'abord en rappelant la distinction – dont on cherche en vain les traces dans les deux ailes du Palais Royal – entre l'équivalence des protections et la garantie de l'identité constitutionnelle. Cette confusion est désormais formalisée au sein même de la décision 940 QPC, puisque le Conseil y définit les PIICF comme étant ceux qui « ne trouv[e]nt pas de protection équivalente dans le droit de l'Union européenne » (considérant 13). Or, le contrôle de l'équivalence des protections – cela relève de l'évidence – n'aboutit pas à une garantie de la suprématie constitutionnelle : elle n'est pas un contrôle du droit européen fondé sur des principes suprêmes, prétendus identitaires, mais bien un *contrôle de dissemblance* entre les ordres juridiques. C'est-à-dire que cet instrument contentieux n'est pas hiérarchique, mais égalitaire.

Cette décision illustre dès lors que le Conseil constitutionnel français ne comprend pas l'enjeu de l'identité constitutionnelle en des termes juridiques, de conformité et d'intégration de normes, mais en des termes de limites politiques. Il ne s'inscrit pas ainsi dans le mouvement européen initié par la jurisprudence du Tribunal constitutionnel allemand (sans le dévoyer comme la Cour polonaise). Pourtant, tout montre que le Conseil a voulu faire un « coup d'éclat » avec cette décision, puisque – deux ans auparavant – face à la même société, dans un contentieux identique, en obtenant le même résultat, il n'avait pas mobilisé de PIICF (décision n° 2019-810 QPC du 25 octobre 2019, *Société Air France*).

**ARTICLE : LES RÉFORMES RUSSES DEVANT LA COMMISSION DE VENISE. L'INSOUTENABLE LÉGÈRETÉ DE L'EXPERTISE CONSTITUTIONNELLE INTERNATIONALE**

L'activité de la Commission de Venise m'intéresse beaucoup et, comme d'autres, la situation constitutionnelle russe me paraît nécessiter l'attention de la doctrine française. Pourquoi l'adhésion de la Russie au Conseil de l'Europe et sa participation à la Commission – pendant 26 ans – n'a pas permis d'endiguer un mouvement (très) autoritaire perceptible depuis des années ? J'explore quelques pistes de réponses dans cet article en étudiant les avis rendus sur les révisions constitutionnelles effectuées par la Russie entre 2016 et 2021. Après l'exclusion (ou le départ, nul ne sait vraiment) de la Russie du Conseil de l'Europe le 16 mars 2022, il pourrait sembler surprenant de rédiger une étude sur l'activité institutionnelle d'une Commission visant un État désormais délié de ses obligations internationales en la matière (en fait si ce n'est en droit). Ce n'est pas le cas pour deux raisons.

- D'abord parce que la doctrine de la Commission européenne pour la démocratie par le droit dite « Commission de Venise » est relativement confidentielle en France. Injustement dépréciée, la qualité – scientifique et technique – des études et avis rendus constitue une mine d'or inexploitée du comparatiste français qui s'intéresse au « patrimoine constitutionnel européen »<sup>22</sup>.
- Ensuite parce que les concepts soulevés par la Commission de Venise concernant la révision de la Constitution russe sont particulièrement intéressants dans le cadre de l'étude des pouvoirs de production du droit constitutionnel, et de son encadrement par les standards internationaux et européens. Or, il s'agit d'une catégorie de limites que je n'avais pas intégrée à ma thèse lors de sa rédaction, pour les raisons expliquées auparavant.

L'article, placé sous la lumière du chef-d'œuvre de Milan Kundera, *L'insoutenable légèreté de l'être*, essaie ainsi de montrer comment, face à la pesanteur du mouvement illibéral russe, l'activité de la Commission de Venise s'est révélée absolument nécessaire et pertinente, malgré son apparente légèreté.

<sup>22</sup> D. Rousseau, « La notion de patrimoine constitutionnel européen », in *Droit et politique à la croisée des cultures, Mélanges en l'honneur de Philippe Ardant*, Paris, LGDJ, 1999, p. 27.

## **B) Études de droit constitutionnel général**

Mes travaux dans le domaine du droit constitutionnel général sont hétérogènes et rassemblent surtout des textes « de commande ».

### **ARTICLE : « LE PRINCIPE D'IDENTIFICATION DES NORMES EN DROIT CONSTITUTIONNEL »**

L'objectif de cette première publication est d'examiner les critères d'identification normative utilisés par le juge dans le contentieux constitutionnel français. L'analyse de la jurisprudence pertinente permet de montrer que le Conseil constitutionnel utilise à sa discrétion soit un critère *formel*, soit un critère *matériel*. Or, l'utilisation de tel ou tel critère coïncide toujours avec l'ouverture ou la fermeture de la compétence de la Haute Juridiction. En effet, dans sa décision *Liberté d'association* de 1971, le juge a utilisé un critère matériel pour identifier la valeur constitutionnelle des droits fondamentaux contenus dans le Préambule de la Constitution. En revanche, dans ses décisions *Loi référendaire* de 1962 et *Organisation décentralisée de la République* de 2003, le Conseil a mis en avant un critère formel – l'organe ou le mode d'adoption de la norme déférée – pour rejeter sa compétence. On peut en conclure que le juge utilise les différents principes d'identification des normes pour *justifier* sa volonté d'ouvrir ou de fermer sa compétence.

### **NOTE : COMMENTAIRE DE LA DÉCISION N° 2006-543 DC DU 30 NOVEMBRE 2006, LOI RELATIVE AU SECTEUR DE L'ÉNERGIE**

Ce commentaire de la décision du Conseil constitutionnel relative à la privatisation de Gaz de France est centré sur la notion de « service public constitutionnel » et les mutations qu'elle connaît. Cette dernière découle de l'alinéa 9 du Préambule de la Constitution de 1946 qui dispose : « Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité ». Ce principe a permis de justifier constitutionnellement les importantes politiques de nationalisation sous la IV<sup>ème</sup> République. Le « service public constitutionnel » n'est revenu au centre du débat qu'au début des années 1980, lors de l'alternance et de la nouvelle vague de nationalisation (puis de privatisation) qui s'en suivit.

De nos jours, cette notion n'est plus appréhendable que sous l'angle du droit européen, ce qui explique en partie l'évolution restrictive de la jurisprudence constitutionnelle. La décision est ainsi un bon exemple de la perte de liberté de la Haute Juridiction dans le domaine du droit public économique. L'identification par le juge de ces services n'en reste pas moins floue : s'agit-il uniquement des services régaliens ou l'intérêt économique national peut-il encore venir nourrir cette catégorie juridique ? Si, dans le cas d'espèce, les activités de GDF ne découlaient à l'évidence d'aucun principe constitutionnel, l'éventualité du monopole de fait aurait sans doute mérité une réponse plus argumentée de la part du juge.

Cette décision est enfin remarquable sur le plan des rapports de systèmes puisque le Conseil constitutionnel a, pour la première fois, soulevé d'office le moyen de la contrariété entre une disposition déferée et l'article 88-1 de la Constitution, c'est-à-dire avec une norme de droit européen dérivé.

**ARTICLE : « LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL, GARDIEN DES ÉLECTIONS PRÉSIDENTIELLES »**

Dans cette courte étude à destination d'un lectorat professionnel, j'ai tenté de faire un bilan analytique des compétences du Conseil constitutionnel lors des élections présidentielles. Le propos vise à montrer l'efficacité du juge en tant que « surveillant » de l'organisation de l'élection, mais sa faiblesse en tant que garant de la licéité des règles électorales, notamment celles concernant la validation des comptes de campagne.

**C) Études des droits fondamentaux des étrangers**

L'étude des droits fondamentaux des étrangers est encore parfois délaissée par la doctrine<sup>23</sup>. Pourtant, l'acquisition de droits fondamentaux des non-nationaux bouleverse la conception classique du droit public européen : s'explique-t-elle par une simple extension du principe d'égalité et/ou par une remise en cause des théories traditionnelles de la souveraineté et de l'État ? Ce phénomène connaît une ampleur qui justifie la comparaison avec les pays voisins, notamment grâce à l'influence de la CEDH. En France, même l'extension des droits politiques aux étrangers est régulièrement débattue (avec, certes, plus ou moins de sérieux et de sincérité). Ma démarche dans ce domaine vise surtout à s'interroger sur la réalité de cette évolution : l'étranger est-il un titulaire de droits fondamentaux comme un autre ? Si j'ai toujours maintenu une veille juridique personnelle en droit des étrangers, je n'ai pas eu l'opportunité de publier de nouvelles études depuis 2014. En revanche, j'ai donné de nombreux sujets de mémoires sur cette thématique.

**ARTICLE : « LE DROIT AU REGROUPEMENT FAMILIAL »**

Cette étude approfondie du statut juridique du droit au regroupement familial souhaite faire le point sur l'évolution d'un droit dont la nature, le statut et la garantie juridique restent souvent flous. Depuis quelques années – l'article ayant été écrit au début 2007 – , l'immigration familiale est devenue un véritable enjeu de politique nationale. Il était donc important de réaliser une étude systématique de cette question, sous l'angle des droits constitutionnels (français et comparés) ainsi que du droit européen (CEDH et Union européenne).

Le propos tend à montrer que, depuis les attentats du 11 septembre 2001, la France et le reste de l'Europe sont entrés dans une nouvelle phase du contrôle de l'immigration familiale. On a même assisté à un *renversement de paradigme* puisque,

<sup>23</sup> Toutefois, les équipes du CREDOF de l'université de Nanterre publient très régulièrement sur le sujet, via notamment la *Revue des droits de l'Homme*.

désormais, de cruciales obligations d'intégration pèsent sur le regroupant, alors qu'auparavant le regroupement familial était considéré comme un moyen d'intégrer les étrangers à la société française. En conséquence, le nombre de regroupements accuse une baisse sensible ces dernières années. En outre, l'effectivité du droit au regroupement familial a diminué : la jurisprudence du Conseil constitutionnel est dorénavant moins audacieuse que dans les années 1990, tandis que celle de la CEDH laisse toujours une large marge nationale d'appréciation aux États.

***NOTE : « L'IMMIGRATION "CHOISIE", LA CONSTITUTION ET LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL. COMMENTAIRE DE LA DÉCISION N° 2006-539 DC DU 20 JUILLET 2006, LOI RELATIVE À L'IMMIGRATION ET À L'INTÉGRATION »***

J'ai poursuivi ma réflexion sur le droit au regroupement familial grâce à un commentaire détaillé de la décision du Conseil constitutionnel portant sur la *Loi relative à l'immigration et à l'intégration* (2006-539 DC). Cette étude expose de façon synthétique le nouveau régime de l'immigration familiale en France, mais elle permet aussi d'illustrer la timidité de la jurisprudence constitutionnelle en la matière. D'un point de vue théorique, elle est axée sur l'identification de notions floues comme celle d'« intégration » et plus particulièrement sur la question de savoir si le passage d'une immigration « subie » vers une immigration « choisie » a un sens juridique concret ou reste une simple formule politique inscrite dans la loi.

Les résultats de cette analyse montrent que cette évolution législative n'a conduit qu'à renforcer la subjectivité de certaines règles du droit des étrangers, comme la nécessité de respecter les « principes essentiels reconnus par les lois de la République ». Si l'on pouvait craindre la tentative d'établir un « ordre moral républicain » de la part du législateur, ces dispositions se sont surtout révélées être un leurre normatif. Elles n'ont globalement servi qu'à justifier une aggravation des conditions à l'entrée et au séjour des étrangers en France. En effet, de par leur caractère flou et subjectif, elles ont mécaniquement renforcé les pouvoirs de l'administration.

***ARTICLE : « LE DROIT AU REGROUPEMENT FAMILIAL : FONDEMENTS ET MISE EN ŒUVRE »***

Cette courte étude, à destination d'un public de praticiens, constitue une synthèse des principaux éléments du régime du droit au regroupement familial. Il traite de la catégorie d'étrangers destinataires de ce droit, des éléments clés de l'instruction de la demande et, enfin, du contrôle juridictionnel opéré par les juges français et européens.

***D) Études de droit des transitions constitutionnelles***

Le droit des transitions constitutionnelles s'est considérablement développé ces dernières années jusqu'à devenir une véritable spécialité de droit constitutionnel. Il a fait

l'objet de nombreux colloques et de thèses. D'un point de vue théorique, il rentre aussi dans le champ de la théorie générale de l'État puisqu'il porte indirectement sur le pouvoir constituant. Néanmoins, mes publications dans ce domaine portent sur des aspects plus éloignés de ma recherche fondamentale conceptuelle : elles sont centrées sur la question de la *légitimité* de ces transitions.

**ARTICLE : « LES ARRÊTS DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE SUPRÊME ÉGYPTIENNE DU 14 JUIN 2012. LA JURIDICTIONNALISATION DES TRANSITIONS DÉMOCRATIQUES EN QUESTION » (EN COLLABORATION AVEC MOHAMAD ABDULGHANI)**

Cette étude à quatre mains propose un commentaire approfondi de deux arrêts rendus le 14 juin 2012 par la Cour constitutionnelle suprême égyptienne, dans lesquels les lois relatives à l'organisation des élections législatives et présidentielles ont été annulées. L'impact de ces annulations – deux jours avant le second tour de la présidentielle – a retenti jusqu'en Occident, où de nombreux observateurs ont critiqué cette jurisprudence, allant même jusqu'à la qualifier de « coup d'État ». Fortement contestés en Égypte, ces arrêts ont fait vaciller une transition démocratique jusqu'alors exemplaire.

L'article tente d'expliquer les causes et les conséquences de ces décisions. L'analyse des travaux préparatoires indique ainsi que l'inconstitutionnalité a été délibérément provoquée par le Conseil supérieur des forces armées, dans le but sans doute de favoriser un climat insurrectionnel, voire contre-révolutionnaire. On peut dès lors identifier un véritable « conflit constitutionnel » entre le Gouvernement, l'Assemblée constituante et la Cour. Un coup d'État militaire fut évité de justesse même s'il ne fut, en définitive, que reporté de quelques mois. En outre, dans la Constitution égyptienne qui a suivi ces deux décisions, le juge du Caire a perdu la compétence de contrôle *a posteriori* des lois électorales qu'il possédait depuis sa création (1979).

Cette jurisprudence est appelée à occuper une place essentielle dans l'étude du « printemps arabe » par les comparatistes. Mais elle conduit également à *s'interroger sur la juridictionnalisation des transitions démocratiques* dans les États post-révolutionnaires. Jusqu'aux révolutions des années 1990 d'Europe de l'Est, le rôle des juges constitutionnels ou ordinaires lors de ces périodes était quasiment inexistant. Depuis la transition sud-africaine, il est en perpétuel accroissement. Beaucoup d'auteurs militent d'ailleurs pour un renforcement de ce processus de juridictionnalisation, et pour son extension à tous les actes constitutionnels et électoraux. Cette proposition est délicate : si d'un côté la juridictionnalisation permet un renforcement de l'État de droit lors de périodes troublées, de l'autre, l'exemple égyptien montre que l'immixtion des juges dans le processus révolutionnaire, par nature purement politique, peut conduire à une fragilisation du pouvoir judiciaire.

**ARTICLE : « LA LÉGITIMATION DES TRANSITIONS CONSTITUTIONNELLES »**

La question de la légitimité des transitions constitutionnelles démocratiques apparaît au premier abord comme une évidence : si un peuple se soulève contre un régime

autoritaire, c'est parce qu'il rejette l'ancien gouvernement. Dès lors, la transition vers la démocratie ne devrait jamais souffrir d'illégitimité. La situation est malheureusement plus complexe dans la réalité, ainsi que le démontrent certains exemples récents du « printemps arabe ». L'objectif de cette étude est d'identifier quels sont les principaux éléments juridiques, institutionnels ou politiques, qui permettent de nos jours de construire la légitimité de la transition démocratique. Sa difficulté méthodologique portait sur l'utilisation de documents produits – outre ceux des organisations internationales – par des ONG comme *Transparency international*.

Le critère déterminant la légitimité de la transition a trait à la participation des citoyens au processus constituant ou révolutionnaire. Celle-ci peut prendre deux formes, une classique et une moderne. Depuis la Révolution française, il est d'abord courant que les citoyens participent au processus électoral de désignation des membres de l'Assemblée constituante. Ces élections doivent être libres et transparentes et, pour réaliser cet objectif, plusieurs normes internationales ont été adoptées afin de les encadrer. Depuis la transition sud-africaine, un nouveau moyen d'implication est encouragé par l'ONU et les ONG : la collaboration des citoyens à l'écriture du projet de Constitution. Ce concours prend différentes formes : droit d'initiative citoyenne, réunion publique, *etc.* Il est ensuite remarquable que d'importants programmes d'éducation constitutionnelle soient parfois mis en œuvre pour les populations les plus défavorisées. Le bilan de cette coopération se révèle toutefois assez décevant, même si elle semble désormais incontournable.

## §2 : Dans le domaine du droit des finances de l'État

Les finances publiques sont une discipline carrefour entre le droit administratif et le droit constitutionnel. Néanmoins, l'influence de l'économie politique et de la comptabilité publique a parfois conduit la doctrine à minimiser l'importance du second. Alors que les questions sur la conceptualisation, l'orientation et l'enseignement des finances publiques nourrissent régulièrement les écrits des spécialistes ces dernières années, j'ai souhaité diriger mes recherches sur les apports du constitutionnalisme à cette discipline. J'assume l'utilisation de l'expression « finances de l'État » à la place de celle, traditionnelle – et plus large – de finances publiques. D'abord pour une raison pratique évidente : il existe une autonomie entre les finances étatiques et celles locales et sociales (voir européenne), et mes travaux ne portent que sur les premières. Ensuite, parce que certaines dimensions des finances de l'État possèdent un lien très fort avec la théorie générale de l'État : dimension monétaire, de répartition des compétences normatives, d'intégration du droit européen en droit interne...

Mes publications portent sur trois axes dans ce domaine : la souveraineté financière (**A**), la procédure parlementaire devant le Conseil constitutionnel (**B**) et l'autonomie financière des collectivités territoriales (**C**).

## **A) Études sur la souveraineté financière**

Le lien entre le développement des finances publiques et le régime parlementaire n'est plus à prouver. Les relations entre cette compétence financière et la souveraineté sont en revanche plus floues. Or, les finances étatiques actuelles ont été fortement bouleversées par des phénomènes venant les encadrer. Étudier cette évolution tout en cherchant à définir la notion même de souveraineté financière constitue l'un des principaux objectifs de mes recherches. Sont ici visées tant la souveraineté externe (avec le phénomène d'intégration des normes européennes dans le droit budgétaire) que la souveraineté interne (avec l'amenuisement de la compétence parlementaire face au Conseil constitutionnel).

### **ARTICLE : « LA GARANTIE CONSTITUTIONNELLE DE LA SOUVERAINÉTÉ FINANCIÈRE À L'ÉPREUVE DE LA "RÈGLE D'OR". ÉTUDE DES RAPPORTS ENTRE DETTE, CONSTITUTION ET SOUVERAINÉTÉ » (TEXTE PRÉSENTÉ)**

La question de l'équilibre des finances publiques – ou « règle d'or » – est un enjeu constitutionnel depuis la Révolution française. La crise de 2010 a aggravé la dette des États européens, et notamment celle de la France, de façon drastique. La réaction, on le sait, s'est faite au niveau européen, par le biais de la BCE et de sa politique de *quantitative easing*. Mais, en contrepartie, les exigences réformatrices – appuyées par la Banque mondiale et le FMI – ont contribué à fissurer la légitimité d'une construction européenne déjà mise à mal depuis 2005 et l'échec du « Traité constitutionnel ». Cet article m'a permis d'approfondir la thématique de la souveraineté financière abordée dans la thèse en m'interrogeant sur les relations qu'entretiennent la dette, le droit constitutionnel et la théorie générale de l'État.

Il apparaît dans un premier temps que *la souveraineté est instrumentalisée* pour refuser de payer la dette. Cette dernière ne peut avoir d'effets sur la souveraineté, au sens juridique, puisque la dette n'est pas normative. Elle n'est qu'un passif comptable et, s'il en résulte un risque pour la stabilité financière du pays, *ce risque n'est pas juridique, il est économique*. Est-ce que la souveraineté de l'Argentine a été remise en cause après sa banqueroute de 2001 ? La réponse est négative. En outre, le transfert de la compétence monétaire des États membres à l'UEM en 1992 n'a pas causé une limitation de leurs souverainetés puisqu'ils y ont formellement consenti. Le Brexit montre bien que ces transferts ne sont jamais définitifs en droit, même s'il est compliqué (et coûteux) d'y mettre fin en fait.

Dans un second temps, *c'est la Constitution qui est instrumentalisée*, cette fois pour obliger au remboursement de la dette. Topique est ainsi la volonté des leaders européens de se défausser sur la Constitution – et le juge constitutionnel – de leurs responsabilités politiques au moyen du TSCG (qui impose la constitutionnalisation de la règle d'or). Pourtant, rien dans la théorie ou l'idéologie constitutionnaliste ne justifie d'empêcher le Parlement de décider du niveau de déficit au profit du juge. Ces expériences paraissent dès lors indésirables et extrêmement dangereuses pour la légitimité du juge. L'examen de la situation allemande confirme que la constitutionnalisation en 2009 de la règle d'or n'est



pas à l'origine de la réduction des déficits, mais que c'est bien le pouvoir politique qui en a endossé la responsabilité.

***OUVRAGE : « L'ENCADREMENT DU POUVOIR FINANCIER DU PARLEMENT PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL : LE TRIOMPHE DU GOUVERNEMENT (DES JUGES) ? » (TEXTE PRÉSENTÉ)***

Cet essai constitue le cœur de mon HDR puisqu'il s'agit d'un texte inédit d'un peu plus de 260 000 signes, issu d'une communication datant de 2017 sur l'encadrement du pouvoir financier du Parlement par le Conseil constitutionnel. Je n'ai pu, pour diverses raisons, achever alors cette étude. La principale était qu'elle prenait des proportions impubliables selon les exigences éditoriales actuelles. Ayant réalisé que ce texte concentrait les principaux enjeux sur lesquels je souhaitais travailler en droit constitutionnel financier, j'ai donc décidé d'en faire l'« inédit » de mon HDR.

La jurisprudence financière et fiscale du Conseil constitutionnel a débuté avec la V<sup>ème</sup> République et constitue l'un des piliers de son identité. En comparaison avec celle portant sur les droits et libertés, elle semble plutôt consensuelle, tant chez les constitutionnalistes que chez les financiers. Toutefois, des annulations médiatiques ont conduit une partie de la doctrine à critiquer abondamment quelques décisions. Un auteur s'est même demandé si l'impôt n'était pas « confisqué » par le juge constitutionnel. Cette étude cherche à vérifier la consistance de ces sévères affirmations.

Il apparaît tout d'abord que la limitation des pouvoirs financiers du Parlement est légitime. Elle découle essentiellement de la Constitution et de la volonté de ses auteurs de rationaliser à l'extrême le régime au profit de l'exécutif. Le Conseil est plutôt resté dans *une interprétation formaliste des articles financiers*. Le critiquer revient dès lors à critiquer la Constitution, ce qui ne constitue pas une indignité – bien au contraire –, mais s'inscrit dans un autre registre. Le juge constitutionnel demeure en tout cas éloigné de la jurisprudence du Conseil d'État qui, elle, a cherché délibérément à soustraire certaines impositions au contrôle du législateur. Ainsi, l'aile gauche du Palais Royal a invalidé la pratique des taxes parafiscales comme celle des impositions « quasi-fiscales ». Les décisions limitant les choix fiscaux du législateur s'avèrent justifiées par la protection des droits fondamentaux des individus, et notamment le principe d'égalité devant les charges publiques (véritable clé de voûte du contentieux constitutionnel fiscal).

Je souhaite ensuite montrer que le Conseil constitutionnel respecte l'autorité financière du Parlement. Le consentement à l'impôt étant le fondement de notre régime parlementaire, il arrive que les censures soient justifiées par la volonté de *protéger le législateur contre lui-même*. En effet, on constate que le fait majoritaire conduit parfois le législateur à adopter des dispositions financières affaiblissant sa position au profit du Gouvernement. C'est, par exemple, l'objet de la très importante jurisprudence relative à l'incompétence négative. Mais on peut également déceler cette intention dans sa jurisprudence sur l'impôt confiscatoire ou le contrôle de la cohérence des lois fiscales. En réalité, en protégeant par la censure de la loi financière l'autorité du Parlement, le juge constitutionnel cherche à protéger le contribuable-individu.

Cette longue analyse n'aboutit pas, en définitive, à nier le constat de perte de puissance du pouvoir financier du Parlement sous la Constitution de 1958. Toutefois, non

seulement le juge constitutionnel n'est pas responsable de cet état de fait, mais il a plutôt essayé de limiter son essor.

## ***B) Étude de la constitutionnalisation de la procédure parlementaire***

Le contrôle de constitutionnalité des lois de finances étant un contrôle *a priori*, la place qu'occupe la procédure parlementaire à l'intérieur de cette jurisprudence a toujours été fondamentale. Si les enjeux sont sans doute ici moins élevés que dans le domaine de la souveraineté financière, l'étude des principes parlementaires mobilisés par le juge constitutionnel révèle aussi le degré d'encadrement du législateur.

### ***ARTICLE : « L'ÉVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE EN MATIÈRE DE "CAVALIERS" ENTRE 1996 ET 2006 »***

Cette étude statistique portant sur l'évolution de la jurisprudence constitutionnelle en matière de « cavaliers » a été réalisée au cours d'un stage auprès du service juridique du Conseil constitutionnel. Elle constate que le concept de « cavalier », dont les contours sont fixés librement par le juge, est en perpétuelle extension. Il vise désormais non seulement les lois de finances et les lois de financement de la Sécurité sociale, mais aussi les lois simples. Si cette jurisprudence était à l'origine justifiée par le rôle de gardien du *domaine de la loi* du Conseil, l'augmentation récente du nombre de censures s'explique désormais par la volonté de protéger la *qualité de la loi*. Ce constat n'est pas surprenant, lorsque l'on sait que ce n'est pas le nombre de lois qui a véritablement augmenté ces dernières années, mais le nombre de dispositions par loi.

### ***NOTE : COMMENTAIRE DE LA DÉCISION N° 2006-544 DC DU 14 DÉCEMBRE 2006, LOI DE FINANCEMENT DE LA SÉCURITÉ SOCIALE POUR 2007***

La décision du Conseil constitutionnel relative à la *Loi de financement de la Sécurité sociale pour 2007* a abouti à une censure record de 20 articles sur 143. Si douze dispositions ont été annulées en application de la jurisprudence constitutionnelle relative aux cavaliers sociaux, le Conseil a censuré sept articles pour des questions de procédure parlementaire. Le commentaire montre ainsi que cette décision s'inscrit dans le mouvement de renforcement de la constitutionnalisation des grands principes du droit parlementaire que l'on observe depuis quelques années. Si ces derniers étaient protégés par la Haute Juridiction depuis les débuts de la V<sup>ème</sup> République, les exigences de ce contrôle se sont récemment accentuées.

Dans la décision 2006-544 DC, le juge constitutionnel a d'abord réaffirmé la juridicité des règles relatives à l'examen de la recevabilité financière des amendements. En effet, si l'article 40 de la Constitution est globalement bien respecté par les députés grâce à la Commission des finances, ce n'était pas le cas au Sénat. Responsable en partie de cette situation par sa jurisprudence souple, le Conseil n'a pas osé censurer brutalement les

dispositions contraires à la « loi des *maxima* ». Par un *obiter dictum*, il a néanmoins averti le Sénat de la nécessité de modifier son règlement pour garantir un meilleur respect de la Constitution.

Le Conseil a ensuite renforcé son contrôle de l'exigence constitutionnelle de priorité des textes financiers par l'Assemblée nationale. Il est revenu sur sa jurisprudence constante selon laquelle le Gouvernement ne pouvait en vertu de l'article 39 alinéa 2 de la Constitution, lors de l'examen d'une loi de finances devant le Sénat, « présenter des mesures financières entièrement nouvelles » (cf. : 76-73 DC). Dans sa nouvelle version, le terme « entièrement » a disparu, ce qui enlève une part de subjectivité au contrôle du juge et apparaît donc comme une évolution louable.

### ***C) Étude de la décentralisation financière***

La garantie de l'autonomie financière des collectivités territoriales constitue par principe un enjeu de droit constitutionnel et de théorie générale de l'État. L'un des objectifs de ces travaux est de délimiter le sens de la notion d'autonomie financière en droit français.

#### ***ARTICLE : « L'ENCADREMENT CONSTITUTIONNEL DES CONCOURS FINANCIERS DE L'ÉTAT AUX COLLECTIVITÉS : QUELLE EFFECTIVITÉ DE L'AUTONOMIE FINANCIÈRE LOCALE ? »***

Les finances locales sont souvent analysées sous l'angle purement économique ou fiscaliste. Or, la question du financement des collectivités constitue un enjeu fondamental du droit public. La problématique des transferts de ressources aux collectivités, et notamment de l'encadrement constitutionnel des concours financiers, est ainsi essentielle. L'étude a été réalisée au moyen d'un inventaire des jurisprudences constitutionnelle et administrative, mais aussi des textes législatifs et des rapports économiques officiels (Observatoire des finances locales, Conseil économique et social, *etc.*).

Cette recherche – datant de 2010 – a montré que les résultats de la révision constitutionnelle de 2003 étaient plutôt décevants et allaient même à l'encontre des objectifs poursuivis par le pouvoir de révision. En effet, *l'interprétation de l'article 72-2 nouveau de la Constitution par le Conseil constitutionnel s'est révélée faiblement protectrice de l'autonomie financière des collectivités territoriales*. Cette jurisprudence est d'autant plus regrettable qu'il apparaît désormais clairement que l'État a utilisé en 2004 le mécanisme des transferts de compétences pour « alléger » le budget national. Or, force est de constater que, malgré les mises en garde du Conseil, le Gouvernement ne transfère pas des sommes suffisantes aux collectivités pour qu'elles puissent financer leurs nouvelles compétences.

Même lorsque ces dépenses sont par nature *évolutives* (RMI-RSA), les concours ne sont pas réévalués systématiquement. D'ailleurs, l'insuffisance de financement des transferts de compétences explique en partie l'explosion de l'endettement des collectivités territoriales depuis dix ans. Pris dans des enjeux économiques majeurs, le juge constitutionnel et le juge administratif n'ont pas encore osé poser des limites effectives à

ce phénomène qui, sur le long terme, est préoccupant non seulement pour les finances locales, mais aussi pour celles nationales.

**ARTICLE : « LA PROTECTION CONSTITUTIONNELLE DE L'AUTONOMIE FINANCIÈRE DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES »**

Cette courte étude relative à la protection constitutionnelle de l'autonomie financière des collectivités territoriales propose un état des lieux de la jurisprudence constitutionnelle après l'importante révision de 2003. Elle fait le point sur les quatre droits constitutionnels dont disposent désormais les collectivités : le principe d'autonomie financière, la compétence fiscale, le principe de compensation financière et le principe de péréquation financière.

**ENTRÉES : « TRANSFERT DE CHARGES » ET « TRANSFERT DE RESSOURCES »**

Il s'agit de courts écrits visant à définir synthétiquement deux concepts fondamentaux de la décentralisation financière : le transfert de charges et le transfert de ressources. La première édition du *Dictionnaire encyclopédique de finances publiques*, sous la direction du Professeur Loïc Philip, datant de 1991, j'ai complètement refondu les anciennes définitions pour tenir compte des importantes évolutions constitutionnelles et législatives, ainsi que de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État dans ce domaine.

§3 : Dans le domaine de la « transition numérique » de l'État

Rarement la gouvernance publique n'a été bouleversée aussi rapidement que par l'apparition des nouveaux outils du numérique, et notamment d'algorithmes dits d'intelligence artificielle (IA). Leur régulation constitue l'un des plus grands défis du droit contemporain, à côté de celle des réseaux sociaux et des plateformes numériques. Leur influence sur le Gouvernement, l'administration, mais aussi les juridictions (on songe au développement de prétendues « justices prédictives »), impose une remise en question de la protection des droits du citoyen et de l'utilisateur du service public.

**A) Étude de l'open data**

L'open data constitue l'un des instruments les plus mis en avant en faveur de la nouvelle « gouvernance numérique ». Son droit recèle d'enjeux particulièrement importants pour le constitutionnaliste, puisqu'il vient permettre de renforcer le principe de transparence démocratique. Mes travaux ont jusque là porté sur le domaine judiciaire, mais on en trouve des implications dans différentes branches du droit, du fiscal (lutter

contre la fraude) jusqu'au droit des marchés publics. Ses limites doivent être consolidées pour éviter que ce droit ne soit dénaturé et qu'il permette de jouer son rôle de support indispensable à la démocratie contemporaine (CJUE, GC, arrêt du 22 novembre 2022 sur la « directive anti-blanchiment »).

**ARTICLE : « L'ÉVOLUTION DU SERVICE PUBLIC PAR L'OPEN DATA : RETOUR SUR L'EXIGENCE DE PUBLICATION DES DÉCISIONS DE JUSTICE »**

Le droit des services publics a connu de nombreuses mutations depuis la fin du XX<sup>ème</sup> siècle (nouvelle gestion, PPP, performance...). La dernière en date est portée par la révolution numérique. Ce mouvement, international, est influencé entre autres par le « Partenariat pour un gouvernement ouvert » et dépasse le simple projet de « numérisation » de l'administration. Cet article se penche sur l'ambitieuse politique actuelle d'*open data* (cf. [www.data.gouv.fr](http://www.data.gouv.fr)) et son application dans un domaine spécifique : la publication des décisions de justice (articles 20 et 21 de la loi pour une République numérique du 7 octobre 2016). Très fortement contestée par les magistrats, cette réforme illustre bien les débats qui se généraliseront ces prochaines années au fur et à mesure que se développera l'« e-administration ».

Quelques éléments de cette controverse en rappellent d'anciens : l'une des conséquences de l'*open data* est l'irruption de nouveaux acteurs privés, les *legaltech*, dans certaines fonctions traditionnelles de la justice, service public régalién par excellence. Si le simple mot de privatisation conduit à une réaction épidermique chez nos contemporains, le contexte a pu renforcer une méfiance, voire faire émerger une défiance. La rapidité avec laquelle des *legaltech* se sont emparées – parfois par des moyens illégaux – des décisions et des arrêts des juridictions pour ensuite vendre aux usagers, devenus des utilisateurs (mais pas encore des consommateurs ?), des moteurs de recherche censés les aider à connaître le droit a été extrêmement critiquée (et fait même l'objet de contentieux toujours en cours). La loi de 2016 illustre bien, ainsi que le soulignait en 2006 le mathématicien Clive Humby, que « *Data is the new gold* » et que le Gouvernement encourage cette nouvelle ruée vers l'or. Mais appliqués au service public de la justice, les enjeux de l'*open data* sont également d'ordre théorique : une décision de justice peut-elle être considérée comme une simple donnée, au même titre que le partage d'information sur un réseau social ?

Ce qui est en jeu n'est pas seulement une meilleure gestion ou performance du service public de la justice, mais bien le droit à la transparence et à la qualité de la justice, principes essentiels de notre République. On constate toutefois une confusion chez les auteurs de la loi de 2016 entre l'exigence traditionnelle de *publicité de la justice* – c'est-à-dire le fait qu'elle soit rendue en public – et celle actuelle de *publication des décisions de justice*. L'étude interroge la pertinence de cette évolution en se fondant sur l'histoire et la philosophie du droit, mais aussi sur des aspects purement techniques : par exemple, l'abandon par les politiques de toute exigence d'anonymisation. Et pour cause, la technologie moderne rend cette dernière désormais irréalisable. Face à cette réalité, on sait que le RGPD a fait contre mauvaise fortune bon cœur en promouvant un nouveau concept, la « pseudonymisation ». Toutefois, ce dernier n'offre pas les mêmes garanties face aux risques d'atteintes à la vie privée, ce qui m'amène à conclure sur la nécessité de repenser ce droit fondamental à l'heure du numérique.

**NOTE : « L'OPEN DATA DES DÉCISIONS DE JUSTICE SE FERA DANS LE RESPECT DE L'ÉTAT DE DROIT : DOCTRINE.FR DEVANT LE CONSEIL D'ÉTAT. NOTE SOUS L'ARRÊT DU 5 MAI 2021 »**

Suite à mon article de fond sur l'open data des décisions de justice, j'ai rédigé ce commentaire pour rendre compte des suites d'une affaire évoquée, à savoir les recours de Doctrine.fr devant le Conseil d'État. Poursuivant ses manœuvres pour obtenir l'accès immédiat à toutes les décisions judiciaires – après avoir usé notamment de typosquatting –, la *legalttech* est allée jusque devant la Haute Juridiction pour demander l'application immédiate de la « Loi pour une République numérique ». L'enjeu (commercial) pour cette dernière était de constituer le plus rapidement possible, et avant ses nombreux concurrents, la plus importante base de données de décisions françaises. Revenant utilement sur une incompréhensible décision de la CADA ayant qualifié les décisions de justice de décisions administratives (!), le juge du Palais Royal a mis un terme à ces exigences : la loi prévoit en effet la nécessité de transposer – et d'organiser – réglementairement le principe d'open data qu'elle pose. Certes, on peut comprendre l'impatience de certains entrepreneurs face au retard pris par le Gouvernement dans cette concrétisation. Elle s'explique en partie par la délicate mise en place de l'obligation de pseudonymisation, et pour laquelle il n'était pas envisageable de laisser un acteur privé comme Doctrine.fr de s'en occuper. Il est probable que le législateur, malgré de nombreuses alertes, n'en avait pas mesuré toute la difficulté (technique et juridique) en 2016. L'entreprise a, suite à cet arrêt, saisi la CEDH. Il y a peu de chance que la solution du juge européen diverge de celle du Conseil d'État.

***B) Étude de l'intelligence artificielle***

La régulation de l'IA constitue actuellement l'une de mes principales orientations de recherche. Je me suis jusqu'à présent surtout intéressé au processus normatif à l'œuvre au sein des organisations européennes ainsi qu'aux enjeux liés à la protection des droits fondamentaux. C'est une étude assez différente, méthodologiquement parlant, des précédentes. Elle consiste surtout en une veille législative (débat/rapports au sein de l'UE, du Conseil de l'Europe, de l'OCDE ...), un développement de mes connaissances techniques en informatique (pour saisir le fonctionnement des logiciels d'IA) et un suivi de l'actualité générale du « monde de l'IA » (nouveaux logiciels mis sur le marché, utilisation de l'IA par les acteurs publics et privés, scandales liés à leur mauvais fonctionnement...). Il y a pour l'instant assez peu de régulation juridique contraignante visant spécifiquement l'IA, et quasiment pas de jurisprudence. C'est donc une recherche qui est surtout prospective, même si elle a vocation à prendre de l'ampleur les prochaines années.

**ARTICLE : « ACTUALITÉ DE LA RÉGULATION INTERNATIONALE DE L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE »**

Dans ce court article, à destination d'un public de praticiens, j'ai décrit les enjeux des différents projets en cours concernant la régulation internationale de l'IA, et principalement ceux du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne.

**ARTICLE : « LA VIOLATION MASSIVE DE DROITS DE L'HOMME PAR L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE. DE LA NÉCESSITÉ DE PROTÉGER LA VIE PRIVÉE POUR GARANTIR LA DÉMOCRATIE »**

Dans cette étude, j'ai souhaité montrer que si la régulation de l'IA est nécessaire pour protéger le droit à la vie privée, ses enjeux le dépassent. En effet, les risques de l'IA sont souvent abordés sous l'angle de la protection des données personnelles du fait de son caractère potentiellement intrusif. Or, c'est également le fonctionnement démocratique de nos sociétés qui est en jeu, comme le montre une lecture juridique des différents scandales de ces dernières années, liés notamment à l'utilisation de l'IA par les réseaux sociaux, comme l'a montré le scandale de *Cambridge Analytica* ou celui des *Facebook files*. En outre, d'un point de vue structurel, ce risque n'est rarement qu'individuel. M'appuyant sur la notion – certes faiblement déterminée en droit international – de « violation massive de droits de l'homme », je montre que les préjudices liés à l'IA peuvent être tout aussi massifs. Une IA de *deep learning* intégrée dans une application populaire de *smartphone* peut toucher des millions, voire des milliards d'individus. Dès lors, n'importe quel type de préjudice qui serait causé par celle-ci aboutirait à une situation de violation massive. Prendre la régulation de l'IA au sérieux impliquera donc d'intégrer certains éléments contentieux : recours collectifs, compétence de juridictions internationales, effet horizontal, *etc.*

**ARTICLE : « THE ISSUES OF LEGAL REGULATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE »**

Cet article reprend une partie de mon cours dispensé à l'Université Sapienza de Rome dans le cadre du programme CIVIS auquel je participe<sup>24</sup>. Il constitue également une nouvelle étape dans mes publications, puisqu'il s'agit du premier rédigé en anglais, conformément aux canons scientifiques de l'édition anglo-saxonne.

J'y retrace d'abord les raisons expliquant la nécessité d'une régulation juridique contraignante : l'insuffisance des textes éthiques et du droit souple au vu des enjeux et des risques de préjudices causés par l'IA. Ensuite, cette régulation ne peut être qu'internationale, car aucun État ne peut réguler seul l'IA, sauf s'il est capable de fermer ses frontières numériques (cas de la Chine). Les systèmes d'IA étant dématérialisés, l'effectivité de la régulation sera conditionnée par l'application d'un corpus de règles identique par les États. En outre, le marché de l'IA est un secteur autant mondialisé qu'il est concurrentiel, et l'investissement est dominé par trois grandes régions du monde : les

<sup>24</sup> « Rights and democracy: the multilevel protection of fundamental rights and the role of constitutional and European Courts ».

États-Unis, l'Europe et la Chine. Parmi les organisations internationales susceptibles d'offrir une telle régulation, seules celles européennes ont une chance de succès. Il n'y a pas de volonté politique suffisante au sein de l'ONU pour une régulation ambitieuse. Je présente enfin de façon synthétique et critique les caractéristiques des propositions alors discutées : une définition large de l'IA, une approche fondée sur une pyramide des risques et un processus de certification. Si le projet de règlement européen (*AI Act*) constitue une étape louable, il sera nécessaire de le compléter si l'on souhaite une garantie effective des droits fondamentaux : aucun nouveau droit, mais aussi aucun contrôle *a posteriori* ne sont prévus par la réglementation européenne



## **SECONDE PARTIE : TRAVAUX EN COURS ET PROJETS**

Mes projets sont nombreux (16 entrées) et recouvrent deux catégories d'avancements : certains constituent la version écrite d'une communication orale encore non publiée qui n'a pas été achevée (ou qui est en voie de finalisation à la rentrée 2023). Il s'agit alors de « travaux en cours ». D'autres portent sur des études pour lesquels une première recherche a été effectuée (réunion d'un appareil bibliographique, identification des idées ou des démonstrations...), mais pour lesquels la rédaction (projet personnel) ou la constitution de l'équipe de recherche (projet collectif) en est encore à ses débuts : il s'agit des « projets actuels ». Ces études porteront sur le droit constitutionnel (**Chapitre 1**), le droit de la fonction publique (**Chapitre 2**), le droit des finances de l'État (**Chapitre 3**) et le droit de l'IA (**Chapitre 4**). Je souhaiterais enfin m'engager dans un projet de recherche collective totalement transversale (**Chapitre 5**).

À côté de ces projets purement scientifiques, j'ai aussi l'envie de publier des ouvrages à portée plus pédagogique : un manuel de droit des rapports de systèmes, de droit fiscal patrimonial, mais aussi d'introduction au droit... (les manuels seraient basés sur des cours donnés depuis plusieurs années).

### **Chapitre 1 : Dans le domaine du droit constitutionnel**

Dans la continuité de mes travaux initiés depuis mon doctorat, il y a quelques thématiques de droit constitutionnel que j'aimerais soit approfondir, soit développer. Après avoir présenté un travail en cours (§1), j'évoquerai mes projets actuels (§2).

#### §1 : Travail en cours

#### ***ARTICLE : LA NATURE CIVILE DU POUVOIR EN DÉMOCRATIE. RÉFLEXION SUR LE STATUT CONSTITUTIONNEL DE L'ARMÉE.***

Le statut constitutionnel de l'armée constitue un impensé surprenant de la doctrine constitutionnaliste contemporaine. Surprenant étant donné l'origine de notre V<sup>e</sup> République. Surprenant étant donné l'actualité de la question de la place de l'armée dans notre débat démocratique. Surprenant, enfin, au vu des enjeux que pose ce statut tant à la théorie qu'au droit constitutionnel positif. Sur un sujet aussi vaste, dont on note avec

satisfaction que les jeunes chercheurs s'en saisissent<sup>25</sup>, je souhaite publier une étude sur la place politique qu'occupent les militaires dans notre démocratie. Quelles sont les limites à leur participation au jeu électoral? Sont-elles justifiées, doivent-elles être renforcées? La question de la nature civile du pouvoir dans la démocratie est assez peu développée chez les penseurs contemporains s'intéressant à la démocratie (Pierre Rosanvallon n'en parle quasiment pas par exemple).

L'enjeu scientifique est le suivant : le pouvoir militaire est-il un pouvoir au sens de la théorie démocratique de l'État (séparation des pouvoirs, conception républicaine...)? Quel doit être son rôle? Doit-il être maintenu à l'écart du pouvoir démocratique ou peut-il permettre de consolider notre régime? L'enjeu plus trivial est sans doute de répondre à l'émotion causée par la fameuse « tribune des militaires » publiée par le journal *Valeurs Actuelles* le 21 avril 2021.

C'est une question très ancienne puisque la première République de l'histoire, la République romaine, fut renversée par un militaire après près de 5 siècles d'existence (l'étude ne devrait comporter néanmoins que peu d'éléments historiques). Toutefois, l'objectif n'est pas de traiter de la situation, déjà extrêmement balisée, dans laquelle un coup d'État militaire conduit à l'instauration d'un régime en apparence démocratique, qui se maintient au pouvoir via des élections locales ou législatives plus ou moins loyales (Égypte). C'est bien la participation du pouvoir militaire au pouvoir politique dans le cadre démocratique et républicain qui est ici envisagée.

Pour répondre à ces interrogations, la méthode envisagée est celle de la théorie générale de l'État. C'est-à-dire qu'elle comprend des aspects d'étude du droit positif mise en perspective avec des éléments de sociologie et de philosophie politique. Plus concrètement, devraient donc être étudiées les questions de

- *Droit constitutionnel* : droit à la liberté d'expression des militaires, droit à l'éligibilité (décision n° 2014-432 DC du 28 novembre 2014)
- *Droit de la fonction publique* sous l'angle de la liberté de l'agent (article L 4121-3 du Code de la défense), mais aussi de sa déontologie.
- *Philosophie politique* : les militaires ont cette caractéristique de détenir et de maîtriser la force brute. Leur interaction avec le pouvoir démocratique est-elle toujours une menace? « On ne peut pas recevoir en démocratie d'ordre d'homme armé de mitraillette » (Mauriac en 1958).

Dans le cadre des réunions entre chercheurs du GERJC-ILF, une première ébauche de cette recherche a été défendue en juin 2021, qui a donné lieu à une riche discussion m'ayant encouragé dans l'idée de publier un article sur ce sujet.

---

<sup>25</sup> V. par ex. la thèse de Thibault Delamare (*Le constitutionnalisme libéral à l'épreuve des relations civilo-militaires. Étude à partir des transitions constitutionnelles marocaine et tunisienne*) ou de Luc Klein (*Le contrôle institutionnel de la force armée en démocratie*).

§2 : Projets actuels

**OUVRAGE : LA SUPRÉMATIE CONSTITUTIONNELLE DANS TOUS SES ÉTATS**

Je souhaite publier certains résultats de ma thèse, jusqu'à présent inédits, sous la forme d'un essai. Les riches échanges de la soutenance m'ont conduit à modifier la structure du texte alors présenté, sans changer le fond du propos. Lors de sa publication, en accord avec l'éditeur, il a notamment été amputé d'une partie visant les relations entre les normes à constitutionnalité renforcée et la construction européenne, ainsi que des développements portant sur la nature de l'Union européenne (environ 150 pages). Ce n'était pas un choix facile, d'autant plus que l'évolution des jurisprudences française et européenne récentes m'a plutôt conforté dans la justesse de l'approche alors défendue. Comme je l'ai présenté auparavant, l'un des enjeux de ma recherche sur les normes à constitutionnalité renforcée portait sur la limite qu'elles constituent à la construction européenne. Si, depuis ma soutenance, le contexte a un peu changé – surtout du fait de la crise des dettes souveraines, du Brexit et du développement de l'illibéralisme en Pologne et en Hongrie – le débat académique n'a pas connu de substantielles évolutions : il y a toujours une partie (très) importante de la doctrine européeniste qui lit les décisions relatives à l'identité constitutionnelle sous l'angle de l'ordre juridique de l'Union européenne, alors qu'elles sont rendues dans l'ordre juridique des États membres. La doctrine constitutionnaliste française est, quant à elle, extrêmement réservée face à la jurisprudence sur les « principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France » (PIICF). Et pour cause, tant le fondement que la motivation et la démonstration sont absents des décisions identitaires (ainsi que je l'ai montré dans ma note sous la 940 QPC). La lecture des commentaires « autorisés » aux *Cahiers* montre également que le juge français semble toujours fonder son contrôle de l'identité française sur l'article 4§2 du Traité sur l'Union européenne, un contresens terriblement révélateur des flous conceptuels de la rue Montpensier.

L'ambition de cet ouvrage sera tout d'abord de présenter – dans une première partie – une nouvelle lecture du débat sur la question de la « constitutionnalisation » du droit de l'Union européenne. Mes précédentes recherches m'ont permis de mettre en évidence des critères purement juridiques d'identification du pouvoir constituant. La souveraineté de l'État en ressort comme un critère politique et elle doit donc être écartée pour étudier la nature de l'Union. Toutefois, l'ordre juridique européen reste un ordre juridique international, certes spécifique, mais *qui est soumis au droit des États membres*. L'État (souverain) n'est donc pas le seul cadre du pouvoir constituant. La nature conventionnelle et non constitutionnelle de l'Union européenne n'est qu'un état de fait qui pourrait évoluer à l'avenir, si l'on adopte une perspective dynamique. S'il est difficilement concevable qu'une organisation internationale soit créée par un pouvoir constituant, il est tout à fait imaginable qu'une organisation internationale revendique un pouvoir constituant, et la suprématie constitutionnelle qui y est afférente. Je m'inscris ainsi dans le cadre d'un « monisme constitutionnel » qui diverge de la lecture kelsénienne classique du « monisme international ». Le premier comprend les ordres juridiques internationaux

comme des ordres certes autonomes, mais dérivés des ordres juridiques nationaux, là où le second identifie une fusion totale entre tous les ordres juridiques. En revanche, ces perspectives ne sont pas d'actualité. Tant d'un point de vue statique que dynamique, politique que juridique, le droit de l'UE reste un droit dérivé à celui des États membres et qui ne pourra prétendre à la suprématie qu'en mobilisant d'autres arguments que la sacro-sainte réalisation du marché commun et de la libre circulation des capitaux.

La seconde partie permettra de mettre en avant la théorie des normes à constitutionnalité renforcées pour offrir une nouvelle grille de lecture afin d'appréhender les jurisprudences portant sur les rapports de systèmes. On peut ainsi défendre l'utilité du très controversé contrôle *ultra vires* popularisé par le Tribunal constitutionnel allemand. Il permet déjà de garantir un contrôle de l'évolution du droit de l'Union qui n'aille pas au-delà de ce qui est prévu par les traités, c'est-à-dire au-delà du consentement donné par les États. Certaines décisions de la CJUE rendues depuis 2011 et la fin de ma thèse se sont révélées très préoccupantes quant à sa volonté de respecter formellement le TUE et le TFUE, (arrêt *Melloni* du 22 février 2013 ; *avis sur l'adhésion à la CEDH* du 18 décembre 2014 ; arrêt *Weiss* du 11 décembre 2018...).

Je projette depuis quelques années maintenant la publication de cet ouvrage, notamment en maintenant une veille bibliographique et jurisprudentielle depuis ma soutenance. Je prévois également d'élargir substantiellement la comparaison que j'avais effectuée pour ma thèse (limitée à l'Allemagne), avec l'ajout de jurisprudences italienne, tchèque, polonaise et roumaine. Il me reste encore un important travail de structuration et d'écriture.

***ARTICLE : QUATRE JUGES ET UN CONFLIT : LES DONNÉES DE CONNEXION AU CŒUR DES RAPPORTS DE SYSTÈME ENTRE DROIT INTERNE ET DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE.***

Parmi les conflits potentiels existants lors de l'intégration du droit européen en droit interne, la question des données de connexion paraît désormais centrale. Ainsi, le Conseil d'État (*French Data Network*), le Conseil constitutionnel (2021-976/977 QPC), la Cour de cassation (arrêt du 12 juillet 2022) comme la CJUE (arrêt du 21 décembre 2016 *Télé 2* ; plus récemment : arrêts du 5 avril et du 20 septembre 2022) ont rendu plusieurs décisions sur cette question majeure sans pour autant arriver à aplanir les différences d'interprétation portant sur la conciliation entre le droit au respect de la vie privée et la sauvegarde de la sécurité nationale (ou de l'ordre public). La CEDH a – pour l'instant – une jurisprudence moins importante (arrêt 24 juillet 2018, *Benedik c. Slovénie*). L'étude montrera que l'une des nouvelles dimensions de la garantie de la suprématie constitutionnelle par les juridictions nationales porte ainsi sur les questions de sécurité numérique. Elle s'inscrit ainsi dans le cadre de mon analyse générale de la transformation numérique de l'État.

**ARTICLE : LA DÉCISION DE LA COMMISSION DE VENISE SUR L'ARTICLE 49 ALINÉA 3 DE LA CONSTITUTION**

Dans la continuité de ma précédente étude sur la Commission de Venise, je souhaite commenter son avis portant sur l'article 49 alinéa 3 de la Constitution française. Bien que cet instrument gouvernemental soit critiqué depuis les débuts de la V<sup>ème</sup> République, et quasiment à chacune de ses utilisations, l'absence de majorité absolue sous la XVI<sup>è</sup> législature amène une certaine récurrence à celles-ci. L'adoption en mars 2023 de la très contestée réforme des retraites a poussé le président de la commission de suivi de l'APCE à solliciter un avis de la Commission de Venise sur cet instrument. Celle-ci a rendu un premier avis intermédiaire, le 13 juin 2023, l'avis définitif devant intervenir prochainement (qui a été, pour une fois, commenté dans les médias généralistes français). Il est évident que la position des experts de la Commission sera particulièrement intéressante pour juger d'une norme réputée unique en son genre dans les régimes parlementaires occidentaux. Je comparais l'avis avec la pratique et les travaux préparatoires, mais aussi avec des éléments de théorie démocratique.

**Chapitre 2 : Dans le domaine du droit de la fonction publique**

***CHRONIQUE ANNUELLE DES DÉCISIONS DE MOBILITÉS DE LA HATVP***

Lors de la refonte de l'*AJFP*, il m'a été proposé de tenir une chronique annuelle des décisions de mobilité de la HATVP portant sur la déontologie des fonctionnaires. C'est un droit que je pratique depuis mon expérience en tant que rapporteur entre 2018 et 2020 pour la défunte Commission de déontologie de la fonction publique (CDFP). La prévention des conflits d'intérêts au moyen du contrôle de la mobilité public/privé (champ de compétence déontologique de la HATVP) est devenue un sujet majeur de notre débat public caractérisé par la montée en puissance du principe de transparence. Si les compétences de la HATVP sont bien diminuées par rapport à celles de la CDFP, les avis qu'elle a rendus depuis le 1<sup>er</sup> février 2020 ont eu un retentissement jusque dans les médias généralistes (qui ignoraient totalement l'ancienne commission), et qui justifient la tenue d'une chronique régulière. La première publication aura lieu à l'automne 2023, alimentée par une veille doctrinale des principales décisions redues par la HATVP au cours de l'année écoulée.

**ARTICLE : LE DROIT À LA MUTATION PRIORITAIRE DES ENSEIGNANTS-CHERCHEURS**

Comme tout fonctionnaire et agent de l'État, les enseignants-chercheurs possèdent un droit à la mutation prioritaire pour rapprochement de conjoint fondé sur le droit à une vie familiale normale. Celui-ci est précisé par l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984 *portant*

*dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État*, ainsi que l'article 9-3 du décret du 6 juin 1984 *fixant les dispositions statutaires communes applicables aux enseignants-chercheurs et portant statut particulier du corps des professeurs des universités et du corps des maîtres de conférences*. Mon étude, pour laquelle la documentation a été rassemblée, vise à s'interroger sur l'effectivité d'un tel droit, notamment devant les juridictions administratives. Il est en effet incontestable que tant le contexte institutionnel que culturel n'est pas favorable à l'exercice de ce droit.

### **Chapitre 3 : Dans le domaine du droit des finances de l'État**

Dans le domaine du droit des finances de l'État, j'ai deux projets – qui sont encore à l'état d'ébauche – et qui s'inscrivent directement dans la continuité des travaux présentés dans cette HDR.

#### ***PROJET DE RECHERCHE COLLECTIVE SUR LE CONTRÔLE DE LA POLITIQUE MONÉTAIRE ET BUDGÉTAIRE EUROPÉENNE***

Lors de la crise des dettes souveraines en 2010, l'UE – via la BCE – a mis en place une véritable politique budgétaire de rachat de la dette. Le développement de l'inflation verra-t-il, à terme, le développement d'une politique monétaire cohérente ? Quel bilan peut-on faire des pouvoirs et de l'influence de la banque de Francfort sur la construction européenne ? L'ambition de ce projet sera de s'interroger sur les moyens de contrôler la BCE, tant par les institutions européennes (Parlement et Commission) que celles nationales (les Parlements et les Cours constitutionnelles). Je compte réunir une équipe pluridisciplinaire (droit, économie, politique), avec des universitaires étrangers (italiens et allemands) et des praticiens (CJUE), pour obtenir un financement – type ANR, IERDJ... – qui permettrait l'organisation d'une ou plusieurs journées d'étude, avec en finalité la publication d'un ouvrage collectif.

#### ***ARTICLE : LE STATUT DES CONTRATS D'ENDETTEMENT***

Après avoir démontré que la dette n'est pas un concept normatif, qu'elle n'est pas contraignante en droit constitutionnel, je souhaiterais approfondir mon étude sur le statut des contrats d'endettement en droit interne. Mélangeant ainsi droit constitutionnel, droit financier et droit administratif, la recherche devrait permettre de mettre en avant un régime particulier de ces contrats en droit français. Un certain nombre de thèses en science économique ont déjà été soutenues sur ce sujet<sup>26</sup>, ainsi qu'un nombre croissant en science juridique<sup>27</sup> – sans compter une littérature si ce n'est abondante au moins

<sup>26</sup> *Déconstruire le concept de « dette publique »* de Baptiste Bridonneau (Paris 10) ; *Prévention et résolution des crises de la dette souveraine : la décentralisation en question* de Claire Barraud (Grenoble). *Le rôle des Credit Default Swaps dans les crises de la dette souveraine. Une application au cas de la zone euro*, de Samah El Cheikh (Nice).

<sup>27</sup> Not. Frédéric Allemand, *Le régime juridique de la dette publique en droit de l'Union européenne* (Valenciennes) ; Charlotte Julie Rault, *Le cadre juridique de la gestion des dettes souveraines* (Paris 1) ; François Bonneville, *Le système de la dette*

consistante. Néanmoins mon angle d'approche théorique de ces questions me conduit à les inscrire dans le cadre spécifique de ma recherche sur la théorie générale de l'État. Une partie importante de l'appareil scientifique a déjà été réuni.

## **Chapitre 4 : Dans le domaine du droit de l'intelligence artificielle**

Mes projets dans le domaine de la transformation numérique de l'État sont, pour l'instant, limités au droit de l'IA. Ceux-ci constituent les projets les plus nombreux actuellement (6 entrées). Je n'abandonne pas toute recherche plus large sur l'open data, mais j'ai amassé, au cours des deux dernières années, une vaste bibliographie, couplée à de nombreuses interventions, cours ou séminaires sur le sujet. Je souhaiterais naturellement publier ces travaux, une fois ma réflexion – et les projets de régulation – parvenue à maturation. Je présenterai d'abord les travaux en cours (§1), avant d'évoquer un projet éventuel (§2). Ils pourront être rédigés en français ou en anglais.

§1 : Travaux en cours

### ***A) Projets portant sur les droits fondamentaux numériques***

Les deux premiers projets présentés ici font suite à deux conférences données en anglais dans le cadre de ma participation au programme CIVIS<sup>28</sup>.

#### ***ARTICLE : FACIAL RECOGNITION TECHNOLOGY AND THE ISSUE OF PROTECTING FUNDAMENTAL RIGHTS***

La reconnaissance faciale constitue l'une des applications les plus emblématiques liées au développement de l'IA depuis le début des années 2010. Ayant *a priori* un bénéfice sécuritaire évident, elle constitue toutefois une technologie qui interroge si elle se banalise sans limites dans l'espace public (et privé) de nos sociétés. Son efficacité est souvent considérée comme une évidence par les décideurs publics comme par les médias. Or la reconnaissance faciale est développée depuis plus d'une décennie, sans qu'aucun système n'ait abouti de façon satisfaisante. Si les IA occidentales arrivent à des chiffres proches de 100 % pour la reconnaissance d'un homme blanc, les statistiques tombent à moins de 67 % pour une femme noire. C'est-à-dire que le risque d'erreur d'identification (et donc

---

*publique : pour une approche organique d'un phénomène social ; Caroline Lequesne-Roth, Le régime contractuel de défaut des États débiteurs européens (Montpellier).*

<sup>28</sup> « *Facial recognition and protection of fundamental rights* » (16 mars 2023) et « *The right to a remedy against an automated decision* » (30 mars 2023).

de discrimination) est extrêmement présent. Quand bien même la technologie serait achevée, d'autres conditions sont nécessaires pour que l'IA soit efficace : d'abord un stock d'images (data set) suffisant pour que le logiciel puisse retrouver l'individu que l'on cherche à identifier. En outre, le support du système ne pourra être que des caméras de surveillance, qui ont le mérite d'être déjà présentes dans l'espace public (et privé), mais dont la résolution n'est pas toujours suffisante pour obtenir une image exploitable.

Si la reconnaissance faciale finit par répondre à toutes ces conditions, elle devra alors être utilisée de façon proportionnée à titre individuel pour ne pas porter atteinte aux droits fondamentaux. On songe bien évidemment au droit au respect de la vie privée et plusieurs de ses composantes comme le droit à l'identité. Mais aussi au droit au recours : pourra-t-on contester une reconnaissance ? Pourra-t-on seulement essayer de prouver que l'IA a commis une erreur et que l'on n'était pas présent là où elle nous a identifié ? Enfin, dans la continuité de mes travaux antérieurs, il existe ici aussi un risque de violation massive au cas où l'emploi de ce type d'IA serait systématisé. La banalisation d'un tel système sécuritaire pourrait aboutir à un faire un pas supplémentaire (de trop?) vers la « société de surveillance », une notion dystopique dont il est difficile de savoir si elle relève du fantasme ou d'un risque réel, mais dont on imagine aisément qu'elle ne serait pas compatible avec notre modèle de société démocratique libérale.

#### ***ARTICLE : LA DÉCISION DE LA CEDH SUR LA RECONNAISSANCE FACIALE DU 4 JUILLET 2023***

La CEDH a rendu son premier arrêt concernant la licéité de la reconnaissance faciale dans le cadre d'une procédure s'étant déroulée en Russie. Assez logiquement, la Cour a déclaré contraire à la Convention l'utilisation disproportionnée de cette intelligence artificielle. S'inscrivant dans la continuité de mon précédent article, ce rapide commentaire paraîtra à *l'Europe des libertés*.

#### ***ARTICLE : LE DROIT AU RECOURS CONTRE UNE DÉCISION AUTOMATIQUE***

L'un des aspects révolutionnaires de l'IA, qui explique sa rapide popularisation, est sa capacité à prendre des décisions automatiques. Celles-ci sont réputées être de meilleure qualité que des décisions humaines classiques, principalement pour deux raisons :

- L'IA n'est pas sujette à des émotions humaines et donc à la partialité inhérente à nos décisions.
- Les décisions automatiques sont fondées sur des bases de données extrêmement importantes (*Big Data*), nourries par Internet et les réseaux sociaux, et qui permettent d'obtenir une vision plus large du sujet.

Si ces caractéristiques expliquent l'apport des systèmes d'IA dans certains domaines (interprétation d'imagerie médicale, aide à la navigation...), une tendance naturelle à l'incontestabilité de leurs décisions doit être relevée. En effet, tant les nombreux biais de programmation que l'on observe encore, le fonctionnement erroné de data set trompeurs ou encore le phénomène de « boîte noire » font que la décision



automatique n'est pas une décision scientifique. Au prix d'une confusion entre vérité statistique et vérité arithmétique, les promoteurs de la « bonne gouvernance numérique » font valoir que remplacer les décisions humaines par les décisions algorithmiques n'aurait que des avantages quant à leur justesse et leurs coûts. Dès lors, la question de la possibilité pour l'individu de contester une décision automatique se pose avec beaucoup d'acuité. Une contre-expertise sera-t-elle seulement susceptible d'être acceptée si elle n'est pas le fruit d'une IA ? Comment contester la décision prise après l'analyse de milliers voire de millions de données ? Le développement irraisonné de l'IA risque ainsi d'accélérer notre basculement dans la « gouvernance par les nombres », justement dénoncée par Alain Supiot. Il est donc absolument nécessaire d'ouvrir largement la possibilité de contester une décision automatique, à partir du moment où elle touche aux droits subjectifs.

### **ARTICLE : LA GARANTIE DE LA DIGNITÉ DE LA PERSONNE HUMAINE FACE À L'UTILISATION DE L'IA EN NEUROLOGIE**

Ce projet d'article est le fruit d'une conférence donnée devant la Société française de Neurologie lors de son Congrès national en 2022. Il s'agit d'un domaine où la régulation de l'IA est d'autant plus nécessaire que les applications pratiques fonctionnent de façon satisfaisante (à la différence de la reconnaissance faciale par exemple). J'ai, à cette occasion, présenté les différentes utilisations de l'IA qui sont faites dans cette discipline, et qui divergent de celles des affaires publiques ou de la justice. Dans ces dernières, l'IA est surtout utilisée à des fins prescriptives, alors que, en médecine, elle a une forte utilité descriptive : la reconnaissance d'images médicales permet de détecter plus rapidement et de façon plus sûre qu'un humain des tumeurs cancéreuses. En revanche, certaines perspectives futures d'utilisation de l'IA sont plus inquiétantes :

- Dans le domaine thérapeutique, les processus d'interventions neuronales ne doivent être limités qu'au traitement des maladies graves. Il existe par exemple des projets qui allient la stimulation cérébrale profonde et l'IA pour traiter la dystonie et d'autres maladies neurologiques. Ces interventions peuvent *a minima* modifier l'humeur d'un individu.
- Dans le domaine de l'« amélioration » du cerveau, la question rejoint en fait celle du transhumanisme. C'est un spectre très large qui va de l'augmentation des capacités intellectuelles, voire morales, comme le sens de la justice, l'empathie, l'altruisme, jusqu'à atténuer voire éliminer l'agressivité, les conflits, les préjugés. L'une des applications commerciales les plus envisagées serait toutefois l'augmentation des capacités d'apprentissage.

De telles utilisations doivent donc être régulées strictement, notamment en prenant en compte le principe de dignité qui interdit la réification de la personne humaine.

## **B) Projets portant sur la méthode de régulation de l'IA**

### **ARTICLE : LA PRIVATISATION DE LA RÉGULATION DU DROIT DE L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE : CONCURRENCE, COMPLÉMENTARITÉ OU AUTONOMIE ?**

Cet article sera tiré d'une communication donnée lors d'un colloque international organisé par la FIDC sur *La privatisation du droit au prisme du droit comparé*. L'apparition de l'IA a conduit à l'émergence d'un phénomène tout aussi spectaculaire : le développement d'une régulation visant l'utilisation de ces systèmes d'IA par des acteurs privés (non étatiques et non internationaux). Les décomptes effectués montrent qu'un peu moins de 200 documents ont déjà été produits<sup>29</sup>. Cet essor extrêmement rapide de normes privées, sans équivalent à notre connaissance, constitue un phénomène mondial : on trouve des textes venant de toutes les démocraties occidentales (Royaume-Uni, États-Unis, Canada, Allemagne... un peu moins en France) et asiatiques (Japon, Corée du Sud). Qu'elles soient qualifiées de « charte éthique », de « lignes directrices » voire de « principes pour la confiance dans l'IA », ces normes sont adoptées par des entreprises de la Tech (GAFAM) ou des industriels classiques (BMW), mais aussi par des ordres professionnels ou dans le cadre de partenariats académiques. La principale difficulté de cette étude a été de se plonger dans ces très nombreux textes, dont la plupart n'ont pas été rédigés avec l'aide de juristes ou avec une véritable ambition prescriptive (« éthique-washing »).

Cette « vague éthique » ne peut qu'interroger à l'heure où tant le Conseil de l'Europe (*Convention sur l'IA*) que l'Union européenne (*AI Act*) s'apprêtent à adopter des régulations d'envergure. Partant de ces constats, j'essaierais alors de répondre à un certain nombre de questions : comment qualifier cette production de normes privées dans le domaine de l'IA ? Cette multitude de textes est-elle homogène, fait-elle apparaître des convergences ou une approche globale de la régulation ? Comment la régulation publique (étatique ou internationale) pourra-t-elle s'inspirer de celle privée ? Enfin, la question fondamentale que pose l'exemple de cette régulation est de savoir si – à l'heure d'une défiance généralisée envers les acteurs publics – l'intérêt général peut être porté par un ou plusieurs acteurs privés.

---

<sup>29</sup> <https://lestempsselectriques.net/index.php/2020/05/06/ia-algorithmes-big-data-data-science-inventaire-des-cadres-ethiques-et-politiques/>

**ARTICLE : « PROPOS CRITIQUES SUR LA MÉTHODE DE RÉGULATION DE L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE PAR LES ORGANISATIONS EUROPÉENNES »**

Dans le cadre de l'ouvrage publiant les actes du colloque que j'ai coorganisé sur *La régulation internationale de l'IA*, je proposerai dans cet article une critique de la méthode de régulation opérée par les organisations européennes. Tant le Conseil de l'Europe que l'UE ont choisi de réglementer l'IA en fonction d'une échelle ou « pyramide » des risques, faisant ainsi peser de façon croissante des obligations à l'encontre des porteurs d'IA en fonction de leur dangerosité. Cette méthode paraît critiquable pour deux raisons : d'abord parce que l'IA n'est pas un produit de consommation comme un autre. Déterminer *a priori* la dangerosité d'un avion ou d'un médicament est certes le fruit d'un travail d'experts, mais qui reste prévisible et repose sur des connaissances scientifiques claires et stables. Déterminer la dangerosité d'une IA de *deep learning* caractérisée par le phénomène de « Black Box » est beaucoup plus ardu. En outre, l'utilisation et la mise en œuvre de ces IA sont dynamiques et peuvent être adaptées à des contextes extrêmement différents (on songe notamment aux désormais célèbres « IA génératives »). La première faille de ces réglementations est donc de ne pas saisir l'IA pour ce qu'elle est, mais par rapport à l'utilisation originelle que déclarent en faire les commerçants de l'IA.

La seconde critique porte sur la garantie des droits fondamentaux face à ces réglementations. Alors que celles-ci n'aboutissent pas à la consécration de nouveaux droits, ces projets semblent en deçà des nombreux enjeux portés par ces algorithmes. Par exemple, le droit à obtenir une décision (de justice) humaine, le droit à la transparence, *etc.*, ne sont pas des droits sans relation avec les précédents catalogues de droits fondamentaux et pourraient tout à fait être reconnus de façon prétorienne. Il n'est pas certain que la sécurité juridique et la légitimité de ces réglementations – déjà particulièrement attaquées par les tenants du libertarianisme numérique et du solutionnisme digital – en sortent renforcées.

§2 : Projet actuel

**OUVRAGE : DROIT INTERNATIONAL ET EUROPÉEN DE L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE**

Le développement du droit européen de l'IA devrait (normalement) aboutir avec l'adoption de la Convention sur l'intelligence artificielle du Conseil de l'Europe et le règlement sur l'IA de l'Union européenne (*AI Act*) en 2023. Dès lors, je souhaiterais entreprendre – peut-être à l'occasion d'un CRCT – la rédaction d'un ouvrage d'envergure portant sur le droit international et européen de l'IA qui ferait le point sur la régulation européenne et universelle (quand bien même cette dernière est réduite). Ce serait ainsi une façon de revenir de façon constructive sur l'ensemble de ma recherche portant sur cette question.

## **Chapitre 5 : Projet transversal**

Parmi les nombreux projets déjà présentés, je souhaiterais terminer en tirant les grandes lignes d'un dernier, transversal, et qui me tient particulièrement à cœur : l'utilisation de l'IA par l'administration fiscale pour la mise en œuvre de l'OVC de lutte contre la fraude fiscale. Cette recherche permettrait ainsi de concilier tous mes champs de compétence : droit financier, droit européen des droits de l'homme, droit constitutionnel, droit de l'IA... et l'on pourrait aussi envisager des aspects du droit de la déontologie publique. La conciliation entre le *data mining* sur les réseaux sociaux par l'État et le droit au respect de la vie privée constituerait sans doute une étude particulièrement intéressante.

Ce projet s'inscrirait dans un travail collectif, qui me permettrait de constituer une équipe pluridisciplinaire de praticiens et de chercheurs confirmés, ainsi que de jeunes chercheurs. Plusieurs journées d'étude pourraient être organisées, avec une ouverture au droit comparé.

## CONCLUSION

Ma recherche porte donc sur l'État et diverses manifestations juridiques de ses activités, qu'elles soient numériques, financières, constitutionnelles ou internationales. Je voudrais terminer cette note de synthèse en partageant une liste de sujets de thèses envisagés :

- Droit de l'intelligence artificielle :
  - Le droit à la non-discrimination face à l'utilisation des algorithmes judiciaires en droit comparé.
  - *Deep Fakes*, droits fondamentaux et démocratie.
  - L'accès aux données de connexion par l'État.
  - L'utilisation de l'IA en neurologie et la protection de la dignité.
  - Les algorithmes psychographiques et la protection des droits fondamentaux.
  - La régulation des IA militaires est-elle possible ?
  - La violation massive de droits de l'Homme par l'IA.
- Droit constitutionnel :
  - La notion de « Gouvernement ouvert » en droit constitutionnel.
  - La construction du fait majoritaire en France et en droit comparé.
  - L'interprétation par les juridictions constitutionnelles des déclarations unilatérales d'indépendance.
  - La primauté du droit de l'UE devant la Cour de cassation / La suprématie de la Constitution devant la Cour de cassation.
  - L'encadrement international de la rédaction de nouvelles Constitutions (Autorité provisoire de la coalition en Irak, coalition internationale en Afghanistan)
- Droit de la déontologie publique :
  - L'acculturation déontologique de l'exécutif en droit comparé.
  - Les exigences déontologiques liées à la mobilité entre services.
  - La Commission européenne saisie par la déontologie ?

- Le lobbying devant la HATVP.
- Droit financier :
  - L'article 40 de la Constitution
  - L'impôt confiscatoire
  - Les sanctions fiscales dans le contexte constitutionnel et européen de protection des droits fondamentaux
  - La lutte contre la fraude fiscale devant la CJUE.
  - L'imposition des GAFAM.
  - « Next Generation EU » : vers une politique budgétaire de l'UE ?
  - La mise en œuvre de la Déclaration de 2021 de l'OCDE sur l'imposition des sociétés.
  - La socialisation du patrimoine du contribuable-citoyen.

## TABLE DES MATIÈRES

<b>Constitution, souveraineté et finances de l'État.....</b>	<b>1</b>
<i>Remerciements.....</i>	<i>7</i>
<i>Table des abréviations.....</i>	<i>9</i>
<i>Conventions de rédaction.....</i>	<i>14</i>
<i>Sommaire.....</i>	<i>16</i>
<i>Note de synthèse sur les activités et projets scientifiques.....</i>	<i>18</i>
Introduction.....	18
§1 : Présentation de l'évolution de mes thématiques de recherche depuis mon doctorat.....	19
A) Ma majeure : une réflexion constitutionnelle et conceptuelle sur les finances de l'État.....	19
B) Ma mineure : une étude de la « transition numérique » de l'État vers la reconnaissance de droits fondamentaux numériques.....	20
§2 : Ma méthode de recherche : une épistémologie positiviste critique.....	21
A) Ambitions de la méthode.....	22
1) Le choix d'une théorie positiviste ouverte aux autres disciplines.....	22
2) Mise en œuvre de l'ouverture disciplinaire dans mes travaux.....	23
B) Moyens de la méthode.....	24
1) Mobilisation d'outils classiques et du droit comparé.....	24
2) Mobilisation d'un large champ disciplinaire.....	24
Première partie : Synthèse de l'activité scientifique.....	26
Chapitre 1 <sup>er</sup> : Irrigation de l'activité académique.....	26
§1 : Activités pédagogiques.....	26
A) En tant qu'enseignant.....	26
B) Rayonnement scientifique.....	29
§2 : Activités collectives.....	29
§3 : Activités d'expertise.....	31
Chapitre 2 : Présentation analytique des travaux.....	31
§1 : Dans le domaine du droit constitutionnel .....	32
A) Études de théorie générale de l'État.....	32
B) Études de droit constitutionnel général.....	42
C) Études des droits fondamentaux des étrangers.....	43
D) Études de droit des transitions constitutionnelles.....	44
§2 : Dans le domaine du droit des finances de l'État.....	46
A) Études sur la souveraineté financière.....	47
B) Étude de la constitutionnalisation de la procédure parlementaire.....	49
C) Étude de la décentralisation financière.....	50
§3 : Dans le domaine de la « transition numérique » de l'État.....	51
A) Étude de l'open data.....	51
B) Étude de l'intelligence artificielle.....	53
Seconde partie : Travaux en cours et projets.....	56

*Note de synthèse sur les activités et projets scientifiques*

Chapitre 1 : Dans le domaine du droit constitutionnel.....	56
§1 : Travail en cours.....	56
§2 : Projets actuels.....	58
Chapitre 2 : Dans le domaine du droit de la fonction publique.....	60
Chapitre 3 : Dans le domaine du droit des finances de l'État.....	61
Chapitre 4 : Dans le domaine du droit de l'intelligence artificielle.....	62
§1 : Travaux en cours.....	62
A) Projets portant sur les droits fondamentaux numériques.....	62
B) Projets portant sur la méthode de régulation de l'IA.....	65
§2 : Projet actuel.....	66
Chapitre 5 : Projet transversal.....	67
<i>Conclusion</i> .....	68