

ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR

PROGRAMMATION DE LA RECHERCHE —

17 Validation globale de la LPR par le Conseil constitutionnel : une réserve, deux cavaliers, trois regrets

Solution. – Dans sa décision n° 2020-810 DC du 21 décembre 2020 portant sur la loi de programmation de la recherche pour les années 2021 à 2030 et portant diverses dispositions relatives à la recherche et à l'enseignement supérieur, le Conseil constitutionnel censure partiellement la loi déferée par plus de soixante députés et plus de soixante sénateurs. Selon la décision, le « délit d'entrave » et l'importation et l'exportation de restes humains à des fins de recherche constituent des cavaliers. L'article 4 de la loi, organisant la création d'une nouvelle voie de recrutement des professeurs d'université, fait l'objet d'une réserve d'interprétation, tandis que le reste du dispositif est validé.

Impact. – La décision, attendue par la communauté universitaire qui s'est, pour une partie d'entre elle, pleinement investie dans les argumentations présentées, est décevante. Le contenu des saisines, qui n'ont pas exploité tous les ressorts envisageables, comme la politique jurisprudentielle du Conseil constitutionnel ne permettaient cependant pas d'espérer la censure totale appelée des vœux des universitaires. Les zones d'ombre de la décision, notamment en termes de motivation, rappellent les limites de la justice constitutionnelle française.

Cons. const., 21 déc. 2020, n° 2020-810 DC : JurisData n° 2020-022575

[...] 8. Si la règle selon laquelle les mérites des candidats à un poste de professeur ou de maître de conférences doivent être évalués par une instance nationale constitue une garantie légale possible du principe d'indépendance des enseignants-chercheurs, elle ne peut en elle-même être regardée comme figurant au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République mentionnés par le premier alinéa du Préambule de la Constitution de 1946. [...]

11. [...] Toutefois, le principe d'indépendance des enseignants-chercheurs s'oppose à ce que le chef d'établissement puisse refuser, pour des motifs étrangers à l'administration de l'université et, en particulier, des motifs liés à la qualification scientifique de l'intéressé, de proposer à la titularisation un candidat ayant reçu un avis favorable de la commission de titularisation. Le chef d'établissement ne saurait, non plus, quel qu'en soit le motif, proposer à la titularisation un candidat ayant fait l'objet d'un avis défavorable de cette commission. [...]

35. L'article 38 de la loi déferée instaure un délit réprimant le fait de pénétrer ou de se maintenir dans l'enceinte d'un établissement d'enseignement supérieur sans y être habilité en vertu de dispositions législatives ou réglementaires ou y avoir été autorisé par les autorités compétentes, dans le but de troubler la tranquillité ou le bon ordre de l'établissement.

36. Introduites en première lecture, ces dispositions ne présentent pas de lien, même indirect, avec celles de l'article 17 du projet de loi initial qui, afin de simplifier l'organisation et le fonctionnement des établissements d'enseignement supérieur, modifiaient les modalités de désignation et les attributions des présidents d'université, en leur imposant de présenter chaque année un rapport relatif à l'égalité entre les femmes et les hommes et en simplifiant les conditions de délégation de leur signature, aménageaient les prérogatives de la

commission de la recherche du conseil académique des universités, assouplissaient les règles d'organisation des élections partielles dans les conseils universitaires et simplifiaient le régime des fondations partenariales, les conditions de représentation de l'État dans les fondations de coopération scientifique ainsi que la procédure d'approbation des conventions de valorisation conclues par certains établissements publics. Elles ne présentent pas non plus de lien, même indirect, avec aucune autre des dispositions qui figuraient dans le projet de loi déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale.

37. Dès lors, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres griefs et sans que le Conseil constitutionnel ne préjuge de la conformité du contenu de l'article 38 aux autres exigences constitutionnelles, il y a lieu de constater que, adopté selon une procédure contraire à la Constitution, il lui est donc contraire.

[...]

52. L'article 42 est relatif à l'importation et à l'exportation, à des fins de recherche, de restes du corps humain. Introduites en première lecture, ces dispositions ne présentent pas de lien, même indirect, avec celles de l'article 24 du projet de loi initial, qui créait, auprès de chaque centre hospitalier et universitaire, un comité territorial chargé de coordonner la mise en œuvre de la recherche en santé par les acteurs compétents en ce domaine.

53. Ces dispositions ne présentent pas non plus de lien, même indirect, avec aucune autre des dispositions qui figuraient dans le projet de loi déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale.

54. Sans que le Conseil constitutionnel préjuge de la conformité du contenu de ces dispositions aux autres exigences constitutionnelles, il y a lieu de constater que, adoptées selon une procédure contraire à la Constitution, elles lui sont donc contraires. [...]

NOTE : Après un mois d'incertitudes, le couperet est tombé : la loi de programmation de la recherche pour les années 2021 à 2030 et portant diverses dispositions relatives à la recherche et à l'enseignement supérieur (« la LPR ») est globalement conforme à la Constitution. Adoptée en lecture définitive le 20 novembre par le Sénat à la suite d'une procédure parlementaire aux nombreux rebondissements – en particulier l'introduction d'amendements sans lien avec le texte initial et aux conséquences majeures à l'occasion de la commission mixte paritaire conclusive – la loi a déjà suscité de nombreux doutes et débats quant à sa constitutionnalité. Au-delà du fond, la question de savoir si une saisine aurait lieu s'est également posée dès le 20 novembre : les griefs étaient *prima facie* peu nombreux. Si la gauche sénatoriale sembla d'abord exercer le monopole de la saisine en sollicitant le Conseil constitutionnel le 27 novembre, une partie de l'opposition à l'Assemblée nationale déposa – non sans un lobbying appuyé de quelques universitaires – une seconde saisine le 30 novembre. Le même lobbying échoua cependant à faire déposer, par les auteurs de la seconde saisine ayant travaillé dans l'urgence, un mémoire complémentaire évoquant de plus nombreuses questions ; celui-ci fut déposé par quatre députés seulement.

Si la décision du 21 décembre 2020 est remarquable, cette qualité ne doit rien à son contenu. Sans surprise, le Conseil constitutionnel a « fait » relativement peu de droit, éludant plusieurs questions majeures et gratifiant certains de ses choix d'un saupoudrage motivationnel peu convaincant. Certes, le Conseil constitutionnel ne se limite pas à l'évidence – c'est-à-dire au caractère de cavalier législatif de l'article 38 de loi instituant un « délit d'entrave » à l'Université (déc. commentée, § 36-37) – mais censure également, pour la même raison, l'article 42 relatif à l'importation et l'exportation, à des fins de recherche, de restes du corps humain (*ibid.*, § 52-54). Par ailleurs, il formule une importante réserve d'interprétation sur le fond (*ibid.*, § 11. – V. *infra*). Le caractère inhabituel de la décision réside cependant plus dans l'implication des enseignants-chercheurs en droit dans la procédure que dans la solution adoptée. Au-delà de la rédaction – ou des tentatives d'influer sur la rédaction – des saisines, pas moins de dix contributions extérieures ou « portes étroites » (G. Vedel, *L'accès des*

citoyens au juge constitutionnel. La porte étroite : La vie judiciaire, 1991) ont été enregistrées au secrétariat du Conseil constitutionnel, totalisant plus de trois cents pages d'argumentations variées sur chacun des articles de la loi. Sans que cela puisse étonner l'observateur, les juges constitutionnels y ont été peu réceptifs, mais peut-être pas totalement indifférents. Au regard du contenu des saisines, la décision du 21 décembre 2020 était en effet prévisible (1) ; elle n'en demeure pas moins juridiquement discutable (2).

1. Une décision limitée par le contenu des saisines parlementaires

Quand bien même le juge constitutionnel est susceptible de relever d'office certains motifs d'inconstitutionnalité non identifiés par la ou les saisines, il demeure guidé par le contenu de la saisine qui lui est présentée. En l'espèce, les deux saisines n'ont pas porté sur toutes les questions qu'il était possible de soulever, pour des raisons extra-juridiques. Le Conseil constitutionnel a dès lors opéré un choix dans les questions qu'il lui était loisible d'examiner d'office, censurant notamment l'article 42 de la loi sans qu'aucune des saisines ne l'y invite.

Le contenu de la saisine, une question politique aux conséquences juridiques. – Le choix de saisir ou non le Conseil constitutionnel est avant tout politique. Lorsque la saisine émane de soixante députés ou sénateurs, la décision est laissée à la discrétion des présidents de groupe (P. Januel, *Conseil constitutionnel : derrière les recours et les portes étroites* : Dalloz actualité, 18 juill. 2019), qui doivent le cas échéant se coordonner entre eux pour parvenir au nombre de parlementaires requis. La rédaction du recours, qui n'est pas un exercice aisé est ensuite externalisée auprès de professeurs de droit aguerris, ou assurée – à la hâte – par les assistants parlementaires. Le Sénat a opté pour la première solution s'agissant de la LPR, et contestait la constitutionnalité des articles 5 et 38 sur la procédure d'une part, et des mêmes ainsi que de l'article 4 sur le fond d'autre part. De leur côté, les députés ont choisi de faire rédiger par leurs assistants, dans l'urgence, une courte saisine se basant en partie sur des éléments transmis par des universitaires. Dans ce cas de figure, le contenu des saisines est là aussi déterminé par les présidents de groupe. La saisine des députés aborde, bien que succinctement, de plus nombreux griefs que celle des sénateurs. Les articles 18 sur la prestation de serment des docteurs, 38 sur le délit d'entrave et 45 sur la création d'écoles vétérinaires privées sont désignés comme des cavaliers législatifs, tandis que les articles 4, 5, 10, 38 et 43 font l'objet d'une argumentation sur le fond. L'on ne peut cependant que déplorer l'absence de certains éléments, du fait d'arbitrages non nécessairement fondés sur une stratégie contentieuse élaborée. Ainsi l'absence de tout argument quant à la constitutionnalité de la programmation budgétaire de la LPR a-t-elle été décidée par la présidente du groupe Socialistes et apparentés à l'Assemblée nationale, pour des raisons stratégiquement discutables.

Les aspects budgétaires, dont le débat parlementaire avaient montré l'incohérence, le manque total de crédibilité voire le caractère « ubuesque » (Sénat, *Rapp. n° 116 (2020-2021) de L. Darcos et D. Hérin au nom de la commission mixte paritaire, déposé le 9 nov. 2020, intervention de M. Jean-François Rapin à propos de l'article 2*), ont donc été éludés des deux saisines. Sans les ignorer, la saisine sénatoriale a fait le choix de les employer à titre d'illustration de l'absence de sincérité des débats parlementaires, rejetant néanmoins l'idée qu'il puisse s'agit d'un motif d'inconstitutionnalité : la loi de programmation « programme, mais ne contraint pas » (saisine des sénateurs, p. 2). Il s'agit là d'une stratégie contentieuse prudente, consistant à exposer l'état d'esprit dans lequel la loi a été votée et à attirer l'attention du Conseil constitutionnel sur les débats politiques entourant la loi déferée, sans pour autant lui soumettre d'emblée une argumentation juridique pouvant paraître fragile. De son côté, la saisine des députés, on l'a dit, n'en fait aucune mention, alors même que l'argument budgétaire était précisément à l'origine de la pression – universitaire – exercée sur les députés en vue d'une saisine. Seul le mémoire complémentaire déposé par quatre députés y fait allusion, à l'instar de trois portes étroites, de sorte que la question de la constitutionnalité des articles 1 à 3 de la LPR n'a probablement

pas occupé le Conseil constitutionnel plus de quelques secondes : si les portes étroites « sont distribuées aux membres du Conseil, ils ne sont pas obligés de les lire ou d'en tenir compte. Et si elles ne portent pas sur un article saisi par les parlementaires, elles sont presque inutiles » (P. Januel, *Le lobbying devant le Conseil constitutionnel : derrière les portes étroites* : Dalloz actualité, 17 juill. 2019). Pourtant, il est permis de penser que ces questions auraient gagné à être officiellement portées devant le juge constitutionnel, ou, à tout le moins, qu'aucun argument ne militait contre.

Une argumentation possible sur le volet budgétaire. – La pratique des lois de programmation dénuées de toute crédibilité interroge en effet, *a minima* quant au principe de sincérité budgétaire. Il est certes indéniable qu'une loi de programmation n'est pas une loi de finances, au sens de l'article 1^{er} de la LOLF. Néanmoins, il était possible, avec le Conseil d'État, de défendre l'idée selon laquelle le principe de sincérité budgétaire s'impose à « toute loi à caractère financier » et pas seulement aux lois de finances (CE, avis, 9 juill. 2020, n° 400328, sur le projet de Loi de programmation pluriannuelle de la recherche pour les années 2021 à 2030, § 7). L'idée ne serait pas saugrenue, dans la triple mesure où le Conseil constitutionnel a déjà reconnu, avant la LOLF, l'applicabilité de ce principe aux lois de financement de la sécurité sociale (Cons. const., 21 déc. 1999, n° 99-422 DC, cons. 27 : JO 30 déc. 1999), qu'il n'a jamais été amené à se prononcer sur cette possibilité en matière de lois de programmation (militaires, par exemple), et que ce principe découle de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et non uniquement de la LOLF. Par ailleurs, le principe de sincérité a été transposé aux lois de programmation des finances publiques, moyennant une adaptation au regard de leur dimension programmatique (Cons. const., 13 déc. 2012, n° 2012-658 DC : JO 18 déc. 2012). Sur le fond, une censure aurait pour autant été peu probable. Les caractères inédit et invraisemblable d'une programmation budgétaire sur 10 années et concentrée sur les dernières d'entre elles – après deux élections présidentielles – de surcroît sans aucune intégration pluriannuelle puisque la loi de programmation des finances publiques 2018-2022 a été de l'aveu même du Haut Conseil des finances publiques frappée de caducité *de facto* par la pandémie (HCFP, avis, 28 sept. 2020 relatif aux projets de Loi de finances et financement de la sécurité sociale pour l'année 2021), n'auraient, en effet, sans doute pas emporté la conviction du juge constitutionnel. Ce dernier adopte – pour l'instant – une interprétation stricte de ce principe, n'ouvrant la possibilité d'une censure que si le législateur a poursuivi « l'intention de fausser les grandes lignes de l'équilibre » budgétaire (Cons. const., 25 juill. 2001, n° 2001-448 DC, cons. 60 : *JurisData* n° 2001-300032). Cela n'est, objectivement, pas le cas de la LPR. Cependant, une stratégie contentieuse aurait pu consister à développer ces arguments dans la saisine pour amener, *a minima*, le Conseil constitutionnel à se prononcer sur l'applicabilité du principe de sincérité budgétaire, voire à en adopter *mutatis mutandis* une interprétation plus souple que celle d'usage. Une telle perspective aurait pu avoir pour effet de limiter la pratique, semble-t-il en essor, des lois de programmations budgétaires dénuées de crédibilité, lesquelles, à défaut de méconnaître l'interprétation du principe de sincérité budgétaire dégagée par le Conseil constitutionnel, contreviennent à son esprit et faussent le débat public.

Peu convaincus par ces éléments doctrinaux, les députés auteurs de la saisine – qui ne sont pas tous spécialistes de droit public – n'ont pas souhaité s'engager dans cette voie, se bornant à constater que le juge constitutionnel n'avait jamais censuré une loi sur le fondement de l'insincérité budgétaire et que la LPR est non prescriptive. Les aspects budgétaires ont donc réalisé leur entrée par la voie d'un simple mémoire complémentaire déposé par quatre députés. Ce nombre étant largement inférieur à celui des soixante députés nécessaires pour qu'un tel mémoire soit considéré comme une saisine complémentaire (par ex : Cons. const., 29 déc. 1993, n° 93-330 DC : JO 31 déc. 1993), le mémoire, qui reprend des éléments par ailleurs développés dans certaines portes étroites, n'a même pas été visé par le Conseil constitutionnel.

Le relatif dépassement de la saisine. – Il n'est, pourtant, pas certain que le Conseil constitutionnel ait ignoré les nombreuses et denses portes étroites qui lui ont été soumises. La censure de l'article 42 de la LPR, lequel ne présente pas « de lien, même

indirect, avec aucune autre des dispositions qui figuraient dans le projet de loi déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale » (déc. commentée, § 53) et constitue dès lors un cavalier législatif, peut en effet surprendre. Certes, le Conseil constitutionnel n'est pas limité, comme d'autres juridictions peuvent l'être, par le contenu de la saisine, et ne se prive jamais, lorsqu'il est saisi, d'examiner d'office la question de la place de certaines dispositions dans la loi déferée, à la recherche d'éventuels cavaliers législatifs (V. J. Maia, *Le contrôle des cavaliers législatifs, entre continuité et innovations*, titre VII, n° 4, avr. 2020). Son analyse est parfois guidée par les saisines (V. contra, Cons. const., 20 déc. 2019, n° 2019-794 DC, § 55-64 : *JurisData* n° 2019-024468 ; Dr. adm. 2020, comm. 19, note J.-F. Kerléo). En l'espèce, aucune des deux saisines ne mentionne cette inconstitutionnalité à l'évidence considérée comme mineure par leurs rédacteurs. Seule une porte étroite, rédigée par le Collectif L'Unité du Droit, la mentionne expressément et démontre que sa présence dans le texte, du fait d'un amendement du Gouvernement lors de l'examen du texte devant le Sénat, méconnaît l'article 45 de la Constitution. Il est bien sûr impossible d'en déduire que les contributions extérieures ont été consultées par le service juridique du Conseil constitutionnel, ou à l'inverse qu'elles ne l'ont pas été. Toujours est-il que la présence d'un cavalier non identifié par les saisines mais mis en lumière, dans le même temps, par une porte étroite pourrait inciter les parlementaires à relativiser certains choix contentieux minimalistes.

2. Une décision fragilisée par les ellipses du raisonnement jurisprudentiel

S'il n'y a pas lieu de revenir sur l'ensemble des points abordés par le juge constitutionnel, certains peuvent être mis en exergue. La censure de l'article 38, qui instituait un délit d'entrave, n'appelle pas de remarques majeures : il s'agissait à l'évidence d'un cavalier, comme le relèvent les deux saisines et la plupart des contributions extérieures. L'évidence est telle qu'il est permis de se demander si l'amendement, introduit à l'initiative du sénateur UDI Laurent Lafon en première lecture et maintenu bien que modifié en Commission mixte paritaire, n'a pas reçu l'onction ministérielle dans le seul but « d'offrir » un élément peu coûteux à la censure du Conseil constitutionnel, dans l'espoir que ce dernier, une fois l'inconstitutionnalité manifeste levée, soit moins exigeant dans son contrôle des autres dispositions. Une telle analyse sociologique du contentieux constitutionnel et du processus parlementaire est certainement très discutable ; il n'en demeure pas moins que deux autres points, en particulier, retiennent l'attention quant aux limites du raisonnement – et du contrôle – du juge constitutionnel.

Le rejet discutable de l'inconstitutionnalité des « chaires de professeurs juniors ». – L'une des dispositions phares de la LPR réside dans la procédure dérogatoire de titularisation des directeurs de recherche au CNRS et des professeurs des universités créée par l'article 4. Les saisines avançaient plusieurs arguments à l'encontre de cette procédure, transposant en France le très contesté système des « *tenure track* » en vigueur à l'étranger. Dans la mesure où cette disposition soumet la titularisation du contractuel au chef d'établissement, malgré le nécessaire avis d'une commission de titularisation composée de pairs, la dépendance dudit chef d'établissement était dénoncée comme méconnaissant le principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR) d'indépendance des enseignants-chercheurs. La violation du principe d'égal accès aux emplois publics était également soulevée, ainsi que celle d'un PFRLR évoqué par la doctrine, que les saisines invitaient le Conseil constitutionnel à consacrer : le principe selon lequel les candidats à un poste d'enseignant-chercheur doivent être évalués par une procédure nationale (V. Champeil-Desplats, *Et si l'exigence de qualification nationale pour accéder aux corps des enseignants-chercheurs était un principe fondamental reconnu par les lois de la République ?* : *La Revue des Droits de l'Homme*, nov. 2020. – Déc. commentée, § 4). L'existence de ce dernier principe fondamental est écartée sans aucune motivation par le Conseil constitutionnel : « [s]i la règle selon laquelle les mérites des candidats à un poste de professeur ou de maître de conférences doivent être évalués par une instance nationale constitue une garantie légale possible du principe d'indépen-

dance des enseignants-chercheurs, elle ne peut en elle-même être regardée comme figurant au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République mentionnés par le premier alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 » (*ibid.*, § 8). Il est vrai que le juge constitutionnel n'explicite généralement pas ses refus de consacrer de nouveaux PFRLR (V. par ex. Cons. const., 1^{er} août 2019, n° 2019-790 DC, § 36 : *JurisData* n° 2019-015830. – Cons. const., 18 juill. 2013, n° 2013-673 DC, § 7). Il a néanmoins dérogé à cette habitude contestable à au moins trois reprises dans la dernière décennie, en motivant le refus de reconnaître le prétendu PFRLR selon lequel le mariage serait « l'union d'un homme et d'une femme » (Cons. const., 17 mai 2013, n° 2013-669 DC, cons. 21 : *JurisData* n° 2013-011692), celui selon lequel « l'existence d'un jury populaire suppose que ses décisions ne peuvent être prises qu'à la majorité absolue des jurés » (Cons. const., 4 août 2011, n° 2011-635 DC, cons. 24 et 25 : JO 11 août 2011), et celui résultant selon les requérants d'une tradition juridique en matière de prohibition des jeux d'argent et de hasard (Cons. const., 12 mai 2010, n° 2010-605 DC, cons. 5 à 7 : JO 13 mai 2010). Il est en tout état de cause peu compréhensible que le juge constitutionnel module, à son gré et à sa totale discrétion, les modalités de la motivation d'une même catégorie de décisions. En l'espèce, l'on peut aisément ne pas être convaincu par l'existence du principe invoqué. Il naît cependant du silence de la décision de sérieux doutes quant à la rigueur du raisonnement tacitement – et supposément – mené par le Conseil constitutionnel, l'argumentation présentée par le Gouvernement dans ses observations en réponse aux saisines n'épuisant pas le débat. Quand bien même le juge constitutionnel aurait considéré la proposition saugrenue car insuffisamment étayée, les apparences auraient à minima commandé d'exposer la raison pour laquelle le PFRLR invoqué ne « peut » être considéré comme tel.

Malgré cette lacune difficilement justifiable, le Conseil constitutionnel ne valide pas aveuglément le dispositif de l'article 4, et le soumet à une réserve d'interprétation liée au PFRLR d'indépendance des enseignants-chercheurs : « toutefois, le principe d'indépendance des enseignants-chercheurs s'oppose à ce que le chef d'établissement puisse refuser, pour des motifs étrangers à l'administration de l'université et, en particulier, des motifs liés à la qualification scientifique de l'intéressé, de proposer à la titularisation un candidat ayant reçu un avis favorable de la commission de titularisation. Le chef d'établissement ne saurait, non plus, quel qu'en soit le motif, proposer à la titularisation un candidat ayant fait l'objet d'un avis défavorable de cette commission » (déc. commentée, § 11). Cette double réserve n'a, néanmoins, rien de très nouveau (V. Cons. const., 6 août 2010, n° 2010-20/21 QPC, cons. 16 : *JurisData* n° 2010-030628) et s'avère très peu convaincante. Sa portée pratique paraît d'emblée insignifiante. En effet, « l'administration de l'université » et la « qualification scientifique de l'intéressé », seuls motifs pour lesquels un chef d'établissement pourra légalement refuser la titularisation d'un candidat ayant reçu un avis favorable, sont des notions suffisamment larges et indéfinies pour permettre une marge d'appréciation virtuellement illimitée audit chef d'établissement, à plus forte raison lorsqu'elles seront invoquées de manière combinée.

Le rejet expéditif de l'inconstitutionnalité de la dispense de la qualification par le CNU. – Enfin, l'article 5, qui supprime l'exigence de qualification nationale pour le recrutement des professeurs des universités, des enseignants des écoles d'architecture et, à titre expérimental, des maîtres des conférences, cristallisait les critiques de la communauté universitaire. Officiellement adoptée « afin d'élargir les viviers des candidats potentiels et de fluidifier l'accès aux corps » (déc. commentée, § 20), la mesure, introduite par un amendement de dernière minute avant la Commission mixte paritaire (V. la saisine sénatoriale, § 6), ne pouvait qu'être mal accueillie, le nombre de brillants candidats qualifiés aux fonctions de professeurs et maîtres de conférences étant déjà très largement supérieur au nombre de postes ouverts chaque année. Par ailleurs, la qualification nationale des candidats aux postes de professeurs ne disparaissant pas, il y a lieu de s'interroger quant à l'articulation entre la suppression de l'exigence de qualification d'une part, et la continuité – comme l'utilité – de la mission de qualification du Conseil national des universités d'autre part. Plus prosaïquement, il est permis de douter que le sénateur à l'origine de

l'amendement en cause en maîtrisait pleinement les conséquences, et, partant, de la sincérité d'un débat parlementaire quasiment inexistant sur ce point. Sur le plan juridique, les risques de localisme et de népotisme induits par le remplacement possible de la qualification nationale par un recrutement propre à chaque université étaient critiqués sous l'angle du principe d'indépendance des enseignants-chercheurs, du principe d'égal accès aux emplois publics et du PFRLR évoqué à l'appui de l'inconstitutionnalité de l'article 4. Le raisonnement du juge constitutionnel est là encore fort discutable, et parfaitement déconnecté des réalités du terrain. Après s'être livré à une pure et simple description de la procédure prévue par la loi et à un rappel des principes applicables (*déc. commentée*, § 21-22) celui-ci conclut inexplicablement qu'il « résulte » de cet exposé des faits qu'en « dépit de la suppression de l'exigence de qualification préalable par le conseil national des universités pour le recrutement en qualité de professeur ou de maître de conférences, les dispositions contestées garantissent que leurs pairs soient associés au recrutement des candidats à ces postes et que ces recrutements soient fondés sur l'appréciation des mérites des différents candidats » (*ibid.*, § 23). Il est difficile de s'émouvoir du peu de connaissance des juges constitutionnels du terrain universitaire : aucun enseignant-chercheur n'y siège. Il y a néanmoins lieu de déplorer, à nouveau, la faiblesse du raisonnement juridique consistant à paraphraser la loi ou son exposé des motifs pour en déduire sa constitutionnalité. L'on en vient alors à un constat éculé mais incontournable : la nomination des sages correspond davantage, de manière notoire, au couronnement d'une carrière politique ou institutionnelle qu'à la sanction d'une compétence juridique incontestable. La lecture de la présente décision le confirme encore, invitant une nouvelle fois à conclure à la nécessité d'une réforme profonde de l'instance suprême, dont la transfiguration en véritable juridiction constitutionnelle apparaît indispensable.

Une réserve, deux cavaliers, et trois regrets. – Il résulte de ce qui précède que le Conseil constitutionnel, qui ne se saisit souvent pas des larges possibilités permises par son office, n'a pas été contraint de se prononcer sur un maximum de points. Cette stratégie contentieuse contestable révèle certainement un manque d'ambition des saisines : il s'agit d'un premier regret.

Par ailleurs et surtout, la qualité particulièrement discutable de la décision et du raisonnement du juge constitutionnel, ainsi qu'il l'a été montré, ne peut que susciter déception et regret. Enfin, un troisième regret, incontestablement moins juridique que les précédents, réside dans les conséquences, pour l'université, de la validation de la grande majorité de la loi par le Conseil constitutionnel. Il est en effet permis de profondément déplorer la direction vers laquelle la LPR engage inexorablement les enseignants-chercheurs actuels et futurs, plongeant le service public universitaire dans un légitime désarroi face à son démantèlement progressif et programmé. Néanmoins, il reste également permis d'espérer : ce que la loi fait, la loi peut le défaire.

Devrait-on au surplus regretter, avec une partie de la doctrine, la démarche même consistant à avoir recouru au Conseil constitutionnel en l'espèce ? Dit autrement, la communauté universitaire s'est-elle déshonorée en tentant, peut-être maladroitement et certainement de manière désordonnée, de défendre ses intérêts par la construction d'argumentations juridiques parfois fragiles, il est vrai écartées d'un revers de la main par un juge constitutionnel sans doute peu friand de ce type de lobbying ? Nous ne le pensons pas. D'autres contentieux, devant d'autres instances, montrent que c'est régulièrement en poussant le juge dans ses retranchements, sur le fond comme sur la forme, que des victoires sur le plan juridique peuvent se former. Certes, le Conseil constitutionnel n'est pas composé d'une majorité de juges spécialistes en droit, ni pleinement indépendants du pouvoir politique. Il n'en découle cependant aucune raison de ne pas employer tout moyen contentieux pour tenter l'impossible. Il est loisible de douter de tout ; mais incontestablement, en contentieux, qui ne tente rien n'a rien.

Raphaël MAUREL,

maître de conférences en droit public, université de Bourgogne, membre du CREDIMI (EA 7532) et membre associé du CMH (EA 4232)

Mots-Clés : Enseignement supérieur - Loi de programmation de la recherche

Autres publications LexisNexis : Synthèse 120 : Enseignement, principe et contentieux

POLICE ADMINISTRATIVE

PRODUITS PHYTOPHARMACEUTIQUES —

18 Fin de partie pour l'intervention du maire dans la police des produits phytopharmaceutiques

Solution. – Le Conseil d'État affirme l'impossibilité totale pour le maire de réglementer, au titre de ses pouvoirs de police générale, l'utilisation des produits phytopharmaceutiques dans sa commune, la police spéciale détenue par l'État étant exclusive.

Impact. – La solution, qui s'aligne sur celle déjà retenue à propos des antennes-relais, des organismes génétiquement modifiés et des compteurs électriques communicants, met fin aux divergences jurisprudentielles observées entre les juridictions inférieures.

CE, 31 déc. 2020, n° 439253, Cne Arcueil : JurisData n° 2020-021240

[...] Vu la procédure suivante :

Le préfet du Val-de-Marne a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Melun, sur le fondement de l'article

L. 554-1 du Code de justice administrative, de suspendre l'exécution de l'arrêté du 2 septembre 2019 par lequel le maire d'Arcueil a interdit l'utilisation à certaines fins de l'herbicide glyphosate et des produits phytopharmaceutiques mentionnés à l'article L. 253-1 du Code rural et de la pêche maritime sur l'ensemble du territoire de la commune, dans l'attente des mesures réglementaires devant être prises par l'État pour garantir la protection des groupes vulnérables au sens de l'article 3 du règlement (CE) n° 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009. Par une ordonnance n° 1908137 du 8 novembre 2019, le juge des référés du tribunal administratif de Melun a suspendu l'exécution de cet arrêté. / Par un arrêt n° 19PA03833 du 14 février 2020, la cour administrative d'appel de Paris a rejeté l'appel formé par la commune d'Arcueil contre cette ordonnance. / [...] La commune d'Arcueil demande au Conseil d'État : 1°) d'annuler cet arrêt ; 2°) statuant en référé, de faire droit à son appel ; [...]

Vu : le règlement (CE) n° 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 ; la directive 2009/128/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 ; le Code de l'environnement ; le Code général des collectivités territoriales ; le Code rural et de la pêche maritime ; l'arrêté du 4 mai 2017 relatif à la mise sur le marché et à l'utilisation des produits phytopharmaceutiques et de leurs adjuvants visés à l'article L. 253-1 du Code rural et de la pêche maritime ; le Code de justice administrative et le décret n° 2020-1406 du 18 novembre 2020 ; [...]