

**« La participation de la Société civile au contentieux constitutionnel environnemental, un levier de transparence du procès constitutionnel ? »**

Questionner les effets de la participation de la Société civile dans le « procès constitutionnel » environnemental appelle de prime abord quelques remarques liminaires.

L'expression de « Société civile » se caractérise par sa polysémie. Elle peut se distinguer « tantôt de l'État, tantôt du marché, de l'Église ou encore de la société militaire »<sup>1</sup>. La notion est souvent employée « pour signifier un lieu de contestations ou d'oppositions »<sup>2</sup> ou de « contre-pouvoir »<sup>3</sup>. Dans cette étude, la Société civile représentera un acteur indépendant de nos institutions étatiques qui, tel un « trublion »<sup>4</sup>, questionne la mise en œuvre des « droits et libertés » garantis par la Constitution. L'entrée en vigueur de la réforme sur la question prioritaire de constitutionnalité<sup>5</sup> a profondément modifié le contentieux des droits et libertés dont le domaine spécifique du droit de l'environnement<sup>6</sup>. La réforme a également permis une juridictionnalisation<sup>7</sup> du « procès constitutionnel ». En atteste, le règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel<sup>8</sup> qui organise le processus de la question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel. La notion de « transparence » apparaît pour le moins protéiforme<sup>9</sup>. Si son objet principal est de « contrôler une action publique », d'« assurer la légalité »<sup>10</sup>, appliquer au procès constitutionnel, le principe de

---

1 Gautier PIROTTE, La notion de société civile, La découverte, 2018, spé. p.4.

2 G. PIROTTE, La notion de société civile, La découverte, 2018, spé. p.4.

3 Jean-Charles LAGRÉE précise ainsi que l'association de la Société civile à l'idée d'un contre-pouvoir permettrait de lui prêter « des vertus particulières en tant que réservoir potentiel d'élites politiques ou facilitateur de la régulation publique » in La Société civile internationale, un concept à réévaluer, Esprit critique, vol. 6, n°2, 2004].

4 Laurent FONBAUSTIER, Sur quelques paradigmes de l'écologie politique en tant que trublions des systèmes juridiques libéraux, RFHIP n°44, 2016/2, p. 209 à 239.

5 La réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 a permis la saisine du juge constitutionnel par le biais d'une question prioritaire de constitutionnalité. L'article 61-1 de la Constitution prévoit précisément que « lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article ». <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decisions/la-qpc>

6 Si on fait une recherche avec comme mot clé « environnement » sur le site du Conseil constitutionnel (au 8 février 2020) 102 décisions contiennent le mot dont 44 Questions prioritaires de constitutionnalité et 58 décisions a priori. En réalité, seules 54 décisions traitent principalement de contentieux de l'environnement, les autres mentionnent le terme « environnement » dans un sens synonyme au terme « contexte ».

7 Expression tirée de l'article de Nicole BELLOUBET-FRIER alors membre du Conseil constitutionnel, « Préface. Le procès constitutionnel face aux exigences supranationales (droit comparé, UE, CEDH) », in P. ESPLUGAS-LABATUT, X. MAGNON, W. MASTOR, S. MOUTON (dir.), L'office du juge constitutionnel face aux exigences supranationales, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 6 ; expression reprise par d'autres auteurs comme D. ROUSSEAU, in D. ROUSSEAU, Le procès constitutionnel », revue Pouvoirs n°137, 2011.

8 <https://www.conseil-constitutionnel.fr/fondements-textuels/reglement-interieur-sur-la-procedure-suivie-devant-le-conseil-constitutionnel-pour-les-questions>

9 Jean-François KERLÉO précise que la transparence « a pris différentes formes au cours de l'histoire, de la publication des lois puis des débats parlementaires à partir de la Révolution en passant, depuis les années 1970, par l'accès aux documents administratifs, par la motivation des décisions et la protection des données » La transparence en droit. Recherche sur la formation d'une culture juridique, Paris : Mare et Martin, coll. « Bibl. des thèses », 2016.

<sup>10</sup> idem

transparence implique de faire respecter le principe du contradictoire, le principe de publicité<sup>11</sup> mais également la nécessité de « motivation » des décisions de justice<sup>12</sup>. Avec la réforme de la question prioritaire de constitutionnalité, l'organisation du procès aaaaaaaaq la participation de la Société civile au procès constitutionnel ? Plus généralement, ce nouveau fonctionnement est-il un gage de transparence du procès constitutionnel ? Enfin que faut-il attendre de la transparence dans le « procès constitutionnel » ?

Le « procès constitutionnel » se définit traditionnellement comme un procès qui « a pour objet d'assurer la suprématie de la Constitution sur les autres normes juridiques, selon une procédure de type juridictionnel »<sup>13</sup>. Selon cette notion, « la nature de l'organe passe alors au second rang »<sup>14</sup> ; le Conseil constitutionnel n'est donc pas le seul à juger de la constitutionnalité, le juge ordinaire tel que le juge administratif peut également être amené à statuer sur la constitutionnalité, dans le cadre plus large de son contrôle de légalité<sup>15</sup>. Pour qualifier le procès de « constitutionnel », il faut que « le litige porte au moins en partie sur l'application de règles constitutionnelles »<sup>16</sup>.

Pour comprendre les enjeux de la transparence de la participation de la Société civile dans le procès constitutionnel, il faut recentrer la problématique dans le contexte plus large du contentieux des droits et libertés<sup>17</sup> garantis par la Constitution. Ce contentieux repose sur deux principales problématiques. La première problématique concerne la thématique de « l'effectivité » des droits et libertés garantis par la Constitution. La seconde problématique découle de la première car elle concerne la méthode « d'interprétation » des droits et libertés. Ainsi, la notion d'« effectivité » des droits et libertés suscite de nombreux commentaires de doctrine (universitaire et de la Société civile), c'est à dire les effets attendus par l'application des droits et libertés<sup>18</sup>. Dans le cadre de cette étude, nous analyserons plus particulièrement le domaine du contentieux constitutionnel environnemental circonscrit à la mise en œuvre des dispositions de la Charte de l'environnement de 2004<sup>19</sup>. Dans ce domaine, les doutes sur l'effectivité de la Charte de l'environnement ont débuté dès son élaboration<sup>20</sup>. Régulièrement,

---

<sup>11</sup> Thomas PERROUD s'interroge ainsi : « Peut-il (le Conseil constitutionnel) s'agir d'une juridiction alors même qu'elle ne respecte justement aucun des principes fondamentaux du procès, les principes du contradictoire et de publicité ? » Le conseil constitutionnel et les portes étroites, 16 mars 2017, JP blog, le blog de Jus Politicum, revue internationale de droit constitutionnel, <http://blog.juspoliticum.com/2017/03/16/le-conseil-constitutionnel-et-les-portes-etroites/>

<sup>12</sup> Sur l'histoire de la motivation des décisions de justice voir notamment Philippe GODDING, Jurisprudence et motivation des sentences du moyen-âge à la fin du XVIIIème siècle, in La motivation des décisions de justice, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 37-67.

<sup>13</sup> Guillaume DRAGO, Justice constitutionnelle, in D. ALLAND et S. RIALS [sous la dir.], Dictionnaire de la culture juridique, 2003, coll. Quadrige, PUF, p. 90.

<sup>14</sup> Michel VERPEAUX, répertoire du contentieux administratif, Contrôle de constitutionnalité des actes administratifs : compétence juridictionnelle, Dalloz, 2014, spé. n°5.

<sup>15</sup> Cf. M. VERPEAUX, contrôle constitutionnalité des actes administratifs : compétence juridictionnelle, Répertoire du contentieux administratif, Dalloz, 2011.

<sup>16</sup> M. FROMONT La notion de justice constitutionnelle et le droit français, Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, 2007, Dalloz.

<sup>17</sup> Etendu ici de manière synonyme aux « droits fondamentaux » et de « droits de l'homme ».

<sup>18</sup> L'effectivité peut être définie comme « le caractère d'une règle de droit qui produit l'effet voulu, qui est appliquée réellement » (Dictionnaire Cornu et al. Vocabulaire juridique, PUF, 1987, v° effectivité) ou encore comme le « degré de réalisation, dans les pratiques sociales, des règles énoncés par le droit » (P. LASCOUMES, Effectivité in A.J. Arnaud et al. Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, LGDJ et Storyscientia, 1988.)

<sup>19</sup> <https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/menu/droit-national-en-vigueur/constitution/charte-de-l-environnement>

<sup>20</sup> Parmi les nombreux exemples, il est possible de citer Bertrand MATHIEU qui affirmait que la Charte de l'environnement était « dépourvue pour l'essentiel de portée directe » in Observations portées à la Charte de

certaines membres de la doctrine dénoncent l'absence de protection suffisante ou l'absence d'effectivité des dispositions de la Charte de l'environnement<sup>21</sup>. Dans le discours doctrinal, l'effectivité et l'efficacité ont tendance à se confondre<sup>22</sup>. Dire que les droits et libertés ne sont pas assez « protégés » ou qu'ils ne sont pas « effectifs » suppose que l'on puisse identifier précisément ce que recouvre les droits et libertés<sup>23</sup>. Les commentaires critiques comparent alors la représentation des effets attendus (par eux) d'un énoncé juridique à l'interprétation effectivement réalisée par une décision. Or, la recherche d'« effectivité »<sup>24</sup> des droits et libertés renvoie à un présupposé méthodologique qui est celui que « toute notion juridique a un sens déterminé, clair et unique »<sup>25</sup>. La théorie réaliste de l'interprétation a tenté de démontrer qu'un énoncé juridique « n'a pas de sens intrinsèque », il doit nécessairement faire l'objet d'une « traduction »<sup>26</sup> pour connaître les modalités d'application. Par exemple, les droits et libertés doivent être interprétés pour connaître leurs champs d'application, leurs délimitations<sup>27</sup> ; ils ne

---

l'environnement, Cahier du Conseil constitutionnel, n°15, p.146. Voir aussi M. VERPEAUX, la Charte de l'environnement, texte constitutionnel en dehors de la Constitution, environnement, JCl, LexisNexis, n°4, avril 2005, p.14.

<sup>21</sup> Par exemple, Nicolas HUTEN et Marie-Anne COHENDET dénoncent un « *contrôle exercé de manière trop superficielle* » par le Conseil constitutionnel sur les dispositions de la Charte de l'environnement ; Stéphane MOUTON relève « *le manque de motivation du Conseil constitutionnel entrave le potentiel normatif des droits environnementaux* ». Cf. également notamment en droit de l'environnement : Marine FLEURY et Marie-Anne COHENDET, Chronique d'un rendez-vous manqué... Revue juridique de l'environnement 2019/4, (Volume 44), pages 787 à 805 ; Marie-Anne COHENDET, Le droit répressif, quelles valeurs, quelles frontières ?, Revue juridique de l'environnement 2014/HS01 (Volume 39), pages 15 à 32 ; Nicolas HUTEN et Marie-Anne COHENDET, La charte cinq ans après : chronique d'un réveil en fanfare », 2010, n°1, volume 35, p.37-60, spé. p 46 ; L. FONBAUSTIER, L'inefficacité de la norme environnementale, La découverte, « Délibérée », 2019/3, n°8, p19-25 ; L. FONBAUSTIER « Séparation des pouvoirs, environnement et santé » Revue Titre VII, octobre 2019, Titre VII 2019/2 (N° 3), pages 42 à 50. L. FONBAUSTIER, Environnement, Climat, biodiversité : comprendre les actions contre l'Etat » JCP G, n°23, 10 juin 2019, doctr.615 ; - Julien BETAÏLLE, Le principe de précaution, un « droit » garanti par la Constitution ?, Revue française de droit constitutionnel 2016/1 (N° 105), pages e29 à e60 ; Karine FOUCHER, La QPC, une chance pour la charte de l'environnement ? in Question sur la question : la QPC façonnée par ses acteurs : quelle(s) tendance(s)? Farid BELACEL, Xavier BIOY, Guy CARCASSONNE, Karine FOUCHER, Stéphane MOUTON, Thierry S. RENOUX et David SZYMCAK, Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel n° 39 - avril 2013 ; Brice CROTTET, L'ambivalence du Conseil constitutionnel sur la portée du droit de participer à la prise de décision environnementale. Revue juridique de l'environnement, juin 2013, n° 2-2013, p. 302-311 ; Stéphane MOUTON, Les enjeux constitutionnels du climat : réflexions sur un nouvel objet politique, Energie-Environnement-infrastructures, n°12, décembre 2018, Lexis Nexis, spé. p.20 ; V. CHAMPEIL-DESPLATS, La protection de l'environnement, objectif à valeur constitutionnelle : vers une invocabilité asymétrique de certaines normes constitutionnelles, remarques sur la décision n°2019-823 QPC du 31 janvier 2020, Union des industries de la protection des plantes, Revue des droits de l'homme, actualités Droits-libertés, 2020.

<sup>22</sup> Cf. François RANGEON, Réflexions sur l'effectivité du droit, in les usages sociaux du droit, p.127.

<sup>23</sup> Affirmer qu'un droit n'est pas « effectif » ou assez « protégé » nécessite au préalable d'en déterminer le sens. En ce sens, « on a affirmé parfois que l'interprétation n'est nécessaire que lorsque le texte est obscur et que, par contre, elle est superflue lorsque le texte est clair, ce que l'on exprime par l'adage latin *in claris cessat interpretatio*. Cette thèse aboutit à un paradoxe, car pour pouvoir affirmer que le texte est clair et qu'il n'y a pas lieu de l'interpréter, il faut savoir quelle est sa signification, c'est-à-dire qu'il faut l'avoir interprété » extrait Francis HAMON et Michel TROPER, Droit constitutionnel, LGDJ, 35<sup>ème</sup> édition, spé. n°46, p.58.

<sup>24</sup> F. RANGEON, Réflexions sur l'effectivité du droit, in les usages sociaux du droit, p.127.

<sup>25</sup> V. CHAMPEIL-DESPLATS cite M. TROPER, Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité constitutionnelle, recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann, Cujas, 1975, p.142-143 ; F. HAMON et M. TROPER, Droit constitutionnel, LGDJ, 35<sup>ème</sup> édition, spé. n°46 et s.

<sup>26</sup> Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ et Diane ROMAN admettent qu'il serait nécessaire « qu'ils bénéficient d'une « traduction » législative afin de devenir effectifs. L'exercice de certains droits suppose ainsi parfois un encadrement juridique précis », Droits de l'Homme et libertés fondamentales, Dalloz, 3<sup>ème</sup> édition, 2017, p 258-259 ;

<sup>27</sup> Danièle LOCHAK, Les droits de l'homme, Paris, Découverte, « Repères », 2018, p 90 extrait : « Il n'existe aucun droit, même dans une démocratie, qui puisse s'exercer sans limite. La liberté de chacun a pour bornes la

sauraient être absolus<sup>28</sup>. Ainsi, « un énoncé, parce qu'il est toujours interprété et réinterprété, n'a pas de sens intrinsèque ; une notion juridique n'a pas de sens en elle-même »<sup>29</sup>. Dès lors, « chercher la définition d'un terme est un travail vain si l'on n'accepte pas son caractère stipulatif »<sup>30</sup>. Ce raisonnement conduit à affirmer que le champ d'application des droits et libertés garantis par la Constitution est indéterminable de manière objective en raison du caractère « équivoque et vague » du langage<sup>31</sup>. Pour autant, la démonstration du caractère indéterminé et indéterminable du contenu des droits et libertés n'a pas mis fin aux polémiques sur l'identification des droits et libertés. De la même manière, il est parfois soulevé l'absence d'outil ou de critère présents dans la Constitution qui permettraient d'identifier le contenu des droits et/ou libertés. La Constitution française ne comporterait aucune clause de limitation qui permettrait d'identifier des critères précis afin de résoudre d'éventuels conflits entre les droits et libertés<sup>32</sup>. La doctrine a recherché et recherche parfois encore alors la méthode poursuivie par le juge pour concilier les droits et libertés<sup>33</sup>. Ce type de recherche repose également sur le

---

liberté d'autrui d'un côté, les exigences de la vie en société de l'autre : ainsi s'énonce la problématique libérale classique des restrictions aux libertés. On en trouve les prémices dans la Déclaration des droits de l'homme lorsqu'elle énonce que « la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui » ou encore que « la loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société ». » ; D. LOCHAK, Les bornes de la liberté, Revue pouvoirs, n°84/1998, p.15-30 extrait : « Parce qu'il n'existe aucun droit qui puisse s'exercer sans limite, aucune liberté qui soit absolue, s'interroger sur les limites de la liberté revient en fait à reposer dans son ensemble la question de la liberté et de ces conditions d'exercice » ; Jean MORANGE, droits de l'homme et libertés publiques, 5ème édition, 2000, spé. p.379 : « Aucune liberté ne peut être illimitée si l'on veut, au moins assurer le respect du droit égal d'autrui ».

<sup>28</sup> Quelques exemples : « Si les droits fondamentaux ne sont pas absolus parce qu'ils peuvent être conciliés avec d'autres principes constitutionnels et avec l'ordre public, le législateur ne saurait intervenir que pour les rendre plus effectif » ; V. CHAMPEIL-DESPLATS, La notion de droit « fondamental » et le droit constitutionnel français, Recueil Dalloz, 1995, p.323 ; « Aucune liberté fondamentale n'a de caractère absolu, en ce sens qu'elles sont toutes susceptibles d'être conciliées avec une autre liberté fondamentale, ou avec des principes ou objectifs de valeur constitutionnelle », L. FAVOREU, « La jurisprudence du Conseil constitutionnel et le droit de propriété proclamé par la Déclaration de 1789 », in Conseil constitutionnel, La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence, P.U.F., coll. Recherches politiques, Paris, 1989, pp. 123-144, spéc. p. 138 ; « C'est l'absolutisation qui est, par nature, contraire aux « grands principes » de la Constitution » ; Léo HAMONT, Le droit du travail dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Droit Social, 1983, n° 3, pp. 155-162, spé. p.162 ; « Aucune liberté, aucun droit ou principe -hormis le pluralisme- ne possède un caractère absolu ; chacun peut être limité (...) La première observation tient au fait que la structuration des droits fondamentaux implique nécessairement leur absence de caractère absolu. Il est en effet dans la nature des droits et libertés fondamentaux d'être conciliables entre eux », Bertrand MATHIEU et M. VERPEAUX, Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, LGDJ, 2002, p. 472 ; Jean RIVERO, Les limites à la liberté, Mélanges offert à Jacques ROBERT, pp.189-194 ; D. ROUSSEAU, Droit du contentieux constitutionnel français, 10<sup>ème</sup> édition, 2013, p 123 ; Wagdi SABETE, Limitations aux droits in Dictionnaire des droits de l'Homme, p.656, édition PUF, 2012.

<sup>29</sup> V. CHAMPEIL-DESPLATS cite M. TROPER, Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité constitutionnelle, recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann, Cujas, 1975, p.142-143.

<sup>30</sup> V. CHAMPEIL-DESPLATS, La notion de droit « fondamental » et le droit constitutionnel français, Recueil Dalloz, 1995, p.323.

<sup>31</sup> Cf. Riccardo GUASTINI, Leçons de théorie constitutionnelle, Théorie et idéologie de l'interprétation constitutionnelle, traduit et présenté par V. CHAMPEIL-DESPLATS, spé. p203.

<sup>32</sup> Sur ce point, voir notamment pour un exemple de clause de limitation l'article de Xavier PHILIPPE, Les clauses de limitation et d'interprétation des droits fondamentaux dans la Constitution sud-africaine de 1996, in Liber amicorum JC. ESCARRAS, Bruylant, Bruxelles, 2005, p.897-926. Plus généralement, certains manuels développent brièvement ce point notamment : Bertrand MATHIEU et M. VERPEAUX, Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, LGDJ, 2002, p. 475.

<sup>33</sup> Quelques exemples : Stéphane PLATON, La coexistence des droits fondamentaux constitutionnels et conventionnels dans l'ordre juridique français, Bordeaux, 2007, LGDJ ; Bruno GENEVOIS, La jurisprudence du Conseil constitutionnel. Principes directeurs, Paris, STH, 1988, spé. p.293 ; G. DRAGO, La conciliation entre principes constitutionnels, Dalloz, 1991, spé. p.267-268. Sur une critique de cette recherche voir notamment : Ariane VIDAL-NAQUET, Les cas d'ouverture dans le contrôle de constitutionnalité des lois, RFDA 2008, p. 899.

fait que les énoncés juridiques possèdent un sens unique que l'on pourrait déterminer par une méthode particulière ; ce qui suppose toujours que le contenu de l'énoncé juridique est « connaissable »<sup>34</sup>. La doctrine de l'interprétation permet de conclure que le procès constitutionnel en matière de droits et libertés va aboutir à un choix interprétatif sur le « contenu » des droits et libertés. Partant de ce postulat, si le procès constitutionnel est un processus qui conduit à opérer un choix entre différentes interprétations possibles d'un énoncé juridique (en l'occurrence ici le contenu des droits et libertés), la transparence de la participation de la Société civile s'inscrit dans le besoin d'acceptation<sup>35</sup> de la décision. Or, la participation de la Société civile à cette identification des droits et libertés dans le cadre d'un « procès constitutionnel » peut prendre différentes formes. La Société civile peut saisir directement le Conseil constitutionnel par le biais d'une question prioritaire de constitutionnalité dans le cadre d'un procès. Par exemple, l'association France nature environnement est particulièrement intervenue dans les premières années de la mise en œuvre de la question prioritaire de constitutionnalité pour questionner la constitutionnalité de dispositions législatives en matière environnementale (quelques exemples en matière d'installations classées<sup>36</sup>). La participation de la Société civile peut également avoir lieu de manière incidente, lorsque bien que non partie au procès, elle « intervient au procès » au moyen d'une procédure d'intervention devant le Conseil constitutionnel en apportant sa « contribution »<sup>37</sup>. Ce fut par exemple le cas dans l'affaire n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020, Union des industries de la protection des plantes. Dans cette affaire, deux parties intervenantes formulent des « observations ». La décision mentionne que l'association Union française des semenciers a rejoint l'argumentation de la requérante, l'Union des industries de la protection des plantes. Et l'association France nature environnement interviendrait ici au soutien de la loi<sup>38</sup>.

Traditionnellement, l'expression de « procès constitutionnel » posait difficulté car le Conseil constitutionnel n'était pas représenté comme une « vraie juridiction »<sup>39</sup>. La révision constitutionnelle de 2008, en donnant à tout justiciable le droit de soulever devant toute juridiction et à tout moment de la procédure une question prioritaire de constitutionnalité, a permis une transformation de l'Institution. L'acquisition de nouvelles méthodes de travail<sup>40</sup> a transformé le fonctionnement du Conseil constitutionnel qui opérait jusqu'alors assez discrètement, pour ne pas dire dans le secret. Dominique ROUSSEAU affirme alors que ce changement aboutirait « à un résultat favorable au principe du contradictoire »<sup>41</sup>. Avant l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité, le « procès constitutionnel » était représenté comme un débat technique, objectif. La demande de « transparence » de la

---

<sup>34</sup> Cf. sur la distinction entre la théorie de l'interprétation comme acte de connaissance ou de volonté voir : M. TROPER, Pour une théorie juridique de l'Etat, Paris, PUF, 1994.

<sup>35</sup> Entendu dans le sens de « justification ».

<sup>36</sup> Exemple de décision : Décision n° 2011-183/184 QPC du 14 octobre 2011, Association France Nature Environnement [Projets de nomenclature et de prescriptions générales relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement], [https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/2011183\\_184QPC.htm](https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/2011183_184QPC.htm)

<sup>37</sup> Exemple dans la décision n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020, Union des industries de la protection des plantes (Interdiction de la production, du stockage et de la circulation de certains produits phytopharmaceutiques, la France nature environnement intervient ici au procès constitutionnel. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2019823QPC.htm>

<sup>38</sup> Nous précisons que les observations ne sont pas publiées. La décision mentionne seulement que des observations ont été formulées. Le contenu de ces observations n'est pas accessible librement. Nous reviendrons sur ce point plus loin.

<sup>39</sup> D. ROUSSEAU, Le procès constitutionnel », revue Pouvoirs n°137, 2011.

<sup>40</sup> D. ROUSSEAU, Le procès constitutionnel », revue Pouvoirs n°137, 2011.

<sup>41</sup> D. ROUSSEAU, Le procès constitutionnel », revue Pouvoirs n°137, 2011.



participation de la Société civile dans le procès constitutionnel répond à cette transformation du Conseil constitutionnel en juridiction. Dans la décision du Conseil constitutionnel précédemment citée<sup>42</sup>, la participation de la Société civile par le biais « d'observations en intervention » était mentionnée dans le visa de la décision. On pourrait affirmer que l'objectif de « transparence du procès constitutionnel » est alors respecté. Or, cette représentation de la participation de la Société civile au « procès constitutionnel » ne représente qu'une des nombreuses formes de la « participation » de la Société civile au procès constitutionnel. Le respect du principe de transparence n'est pas totalement acquis dans le cadre du procès constitutionnel. La justification de l'absence de transparence totale de la participation de la Société civile au procès constitutionnel repose sur deux éléments. D'une part, sur un paradoxe, celui d'affirmer que le « procès constitutionnel » serait un simple débat technique et objectif<sup>43</sup>, « d'un rapport de norme à norme »<sup>44</sup> alors que la procédure, qui entoure le « procès constitutionnel », demeure encore en partie secrète. D'autre part, l'absence de transparence totale de la participation de la Société civile au procès constitutionnel est fondée sur l'idée que le procès constitutionnel sur les droits et libertés doit être circonscrit à un débat juridictionnel. Or, nous voudrions démontrer que le procès constitutionnel concernant les droits et libertés débute en réalité en amont de la procédure juridictionnelle. Le « procès constitutionnel » débute dès qu'il est question de « traduire », d'appliquer concrètement les droits et libertés en une disposition normative plus précise (une loi, un règlement, un projet d'aménagement du territoire). Or, la transparence de la participation de la Société civile à l'élaboration de la norme semble bien imparfaite.

### **L'ambiguïté de la représentation du « procès constitutionnel » comme un contentieux « objectif » par l'absence d'une transparence complète de la participation de la Société civile devant le juge constitutionnel :**

La doctrine a souvent affirmé que le contentieux des droits et libertés n'était pas un contentieux comme les « autres »<sup>45</sup>, il était particulier. Selon cette doctrine, le contentieux constitutionnel des droits et libertés serait un contentieux objectif de « normes à normes ». Pour ses partisans, cela justifierait les méthodes employées devant le Conseil constitutionnel. Cette représentation a servi à établir une certaine légitimité du Conseil constitutionnel qui est aujourd'hui dépassée.

---

<sup>42</sup> Décision n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020, Union des industries de la protection des plantes <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2019823QPC.htm>

<sup>43</sup> Mme Nicole BELLOUBET, alors membre du Conseil constitutionnel, commentait l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité ainsi : « *La QPC s'est traduite par une juridictionnalisation de la procédure contentieuse au sein du Conseil constitutionnel. Un procès constitutionnel se forme à l'intérieur du procès ordinaire et conditionne son issue, même si c'est un procès fait à la loi avec un **contentieux objectif*** » (nous soulignons), N. BELLOUBET-FRIER, « Préface. Le procès constitutionnel face aux exigences supranationales (droit comparé, UE, CEDH) », in P. ESPLUGAS-LABATUT, X. MAGNON, W. MASTOR, S. MOUTON (dir.), *L'office du juge constitutionnel face aux exigences supranationales*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 6.

<sup>44</sup> Cf. notamment G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, PUF, 3<sup>ème</sup> édition, n°34 et s., p 41 et s. ; J. PINI, *Recherches sur le contentieux de constitutionnalité*, thèse, Aix-Marseille III, 1997, spé. p.329 ; Jean GICQUEL et Jean-Eric GICQUEL, *droit constitutionnel et institutions politiques*, LGDJ, Lextenso éditions, 2014, spé ; p.749 ; Jean-Michel BLANQUER, *Les méthodes du juge constitutionnel*, Paris II, 1993.

<sup>45</sup> Denys de BECHILLON dans son rapport affirme que le procès constitutionnel serait « « procès de pur droit », D. de BECHILLON, *Réflexions sur le statut des "portes étroites" devant le Conseil constitutionnel – Note du Club des juristes*, janvier 2017 ; Voir également, Pierre BRUNET, *Le juge constitutionnel est-il un juge comme les autres ?* in *La notion de « justice constitutionnelle »*, Constance GREWE, Olivier JOUANJAN, Eric MAULIN, Patrick WACHSMANN (dir.), Dalloz, 2005.

L'analyse de la participation de la Société civile au procès constitutionnel conduit à constater la perfectibilité du principe de transparence.

*La représentation du procès constitutionnel comme un contentieux « objectif », un enjeu de légitimité dépassé par la juridicisation du procès constitutionnel :*

La légitimité du Conseil constitutionnel s'est historiquement construite en réfutant le pouvoir créateur des juges constitutionnels. A cette fin, le juge constitutionnel a tâché de démontrer qu'il utilisait les mêmes méthodes que le juge administratif. Ainsi, l'usage du syllogisme juridique permet de représenter la décision constitutionnelle comme une simple application de la Constitution. L'institution et les membres du Conseil constitutionnel développent particulièrement cette argumentation. Par exemple, Georges VEDEL<sup>46</sup> affirmait que « le juge applique tout simplement la Constitution et n'invente rien »<sup>47</sup> ; Jean-Louis DEBRÉ, ancien président du Conseil constitutionnel<sup>48</sup>, affirmait que le Conseil constitutionnel ne disposerait pas « d'un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement. Il a seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déférées à son examen »<sup>49</sup> ; Enfin, N. BELLOUBET insistait sur le caractère objectif du contentieux constitutionnel<sup>50</sup>. Cette représentation repose sur un présupposé : la Constitution serait claire, elle ne nécessiterait aucune interprétation pour être appliquée. Le juge constitutionnel ne crée pas du droit ou des normes constitutionnelles. L'usage du syllogisme sert alors parfaitement cette représentation. Par la formulation de la prémisse majeure, le juge formule une certaine représentation des droits et libertés. Par cette rédaction brève<sup>51</sup>, le juge élude l'opération d'interprétation dont les droits et libertés font l'objet<sup>52</sup>. Or, la théorie de l'interprétation, comme un acte de volonté, a permis de révéler le rôle clé joué par l'interprétation. Par l'interprétation du droit, et donc notamment des normes constitutionnelles, le juge crée du droit. Par l'interprétation, il traduit juridiquement l'application des normes constitutionnelles. Par exemple, la mise en œuvre du principe de précaution<sup>53</sup> a fait l'objet de nombreuses

---

<sup>46</sup> Membre du Conseil constitutionnel du 29 février 1980 au 28 février 1989.

<sup>47</sup> Cité par B. GENEVOIS, Universitaire au Conseil constitutionnel : Georges VEDEL, RFDA, 2004, p.215.

<sup>48</sup> Président du Conseil constitutionnel du 5 mars 2007 au 4 mars 2016.

<sup>49</sup> Jean-Louis DEBRE, Contrôle de constitutionnalité : entre tradition et modernité, colloque « Séparation des pouvoirs et justice constitutionnelle », 6 mai 2014.

<sup>50</sup> N. BELLOUBET, alors membre du Conseil constitutionnel, commentait l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité ainsi : « La QPC s'est traduite par une juridictionnalisation de la procédure contentieuse au sein du Conseil constitutionnel. Un procès constitutionnel se forme à l'intérieur du procès ordinaire et conditionne son issue, même si c'est un procès fait à la loi avec un **contentieux objectif** » (nous soulignons), N. BELLOUBET-FRIER, « Préface. Le procès constitutionnel face aux exigences supranationales (droit comparé, UE, CEDH) », in P. ESPLUGAS-LABATUT, X. MAGNON, W. MASTOR, S. MOUTON (dir.), L'office du juge constitutionnel face aux exigences supranationales, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 6.

<sup>51</sup> Cf. également les travaux sur la technique de rédaction brève des cours suprêmes françaises notamment la thèse de Fanny MAHLIERE, La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation), Dalloz, 2013.

<sup>52</sup> En ce sens P. BRUNET explique ainsi que les partisans de cette représentation considèrent le balancement ou la conciliation entre les principes constitutionnels comme « le combe de la justice », préc., Dalloz, 2005, spé. p120.

<sup>53</sup> Article 5 de la Charte de l'environnement prévoit que « lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage. », [Charte de l'environnement - Légifrance \(legifrance.gouv.fr\)](http://www.legifrance.gouv.fr)

interrogations. Par exemple, dans la décision n° 2013-346 QPC du 11 octobre 2013<sup>54</sup>, le critère de la durée de l'interdiction de la fracturation hydraulique s'est posé. En effet, l'article 5 de la Charte de l'environnement prévoit que les autorités publiques veillent au principe de précaution par l'adoption de mesures « provisoires »<sup>55</sup>, alors que la disposition contestée mettait en œuvre une interdiction « pérenne »<sup>56</sup>. Les raisons qui poussent les acteurs à adopter cette argumentation reposent sur différentes contraintes qu'il convient de dévoiler<sup>57</sup>. Cette rhétorique de procès constitutionnel comme un contentieux objectif entre en contradiction avec l'évolution l'introduction d'une certaine transparence du procès constitutionnel. Ainsi, par le communiqué du 23 février 2017, le Conseil constitutionnel prévoyait de publier la liste des contributions extérieures qui lui sont adressées<sup>58</sup>. Cette évolution fut parfois saluée par la doctrine<sup>59</sup>. Peut-on pour autant affirmer que le principe de transparence est respecté ?

*La perfectibilité de la transparence du procès constitutionnel devant le juge constitutionnel : une inégalité de transparence entre les acteurs au procès :*

Il faut souligner les efforts de transparence du procès constitutionnel depuis ces dernières années. Par exemple, on peut mentionner la publication dès 1983 au Journal officiel des saisines adressées au Conseil constitutionnel, ainsi que depuis 1994 les observations en défense de la loi du secrétaire général du Gouvernement<sup>60</sup>. Le président Jean-Louis DEBRÉ a poursuivi cette démarche en permettant aux personnalités qualifiées d'exposer leur analyse devant le Conseil constitutionnel. La réforme de 2008 a accéléré ce mouvement devant le Conseil constitutionnel. Ainsi, des audiences publiques sont organisées devant le Conseil constitutionnel, les contributions extérieures doivent être soumises au principe du contradictoire (article 5 du règlement intérieur du Conseil constitutionnel). Depuis peu, la liste des publications extérieures est publiée<sup>61</sup>. Est-ce pour autant suffisant pour affirmer que le principe de transparence est

---

<sup>54</sup> Décision n° 2013-346 QPC du 11 octobre 2013, Société Schuepbach Energy LLC [Interdiction de la fracturation hydraulique pour l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures - Abrogation des permis de recherches], <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2013/2013346QPC.htm>

<sup>55</sup> Article 5 de la Charte de l'environnement de 2004 : <https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/menu/droit-national-en-vigueur/constitution/charte-de-l-environnement>

<sup>56</sup> Sur ce point voir Agnès ROBLOT-TROIZIER, Les clairs-obscur de l'invocabilité de la Charte de l'environnement, AJDA 2015 p.493.

<sup>57</sup> Deux types de contraintes : la première contrainte est d'ordre conceptuel : « la représentation que les acteurs se font de leurs compétences et de leurs fonctions et de la conception qu'ils ont des propositions auxquels ils confèrent une signification de normes » ; La deuxième contrainte est lié à l'auditoire : à la nécessité de professer un discours qui soit entendu et jugé recevable par l'auditoire auquel il est destiné. La contrainte consiste à recourir à des arguments ou des raisonnements réputés juridiques ou les plus impartiaux possibles ; l'effet des décisions dans l'ordre juridique et le risque de révision constitutionnelle. Cf : V. CHAMPEIL-DESPLATS, Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, principes constitutionnels et justifications dans les discours juridiques, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Economica, 2001, spé. p.271.

<sup>58</sup> <https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiqu/communiqu-sur-les-contributions-exterieures>

<sup>59</sup> Par exemple, T. PERROUD, Le conseil constitutionnel et la publicité des portes étroites, 31 mai 2019, JP blog, le blog de Jus Politicum, revue internationale de droit constitutionnel, <http://blog.juspoliticum.com/2019/05/31/le-conseil-constitutionnel-et-la-publicite-des-portes-etroites-par-thomas-perroud/> ; Pierre Januel, Le lobbying devant le Conseil constitutionnel : derrière les portes étroites, Dalloz actualité, 17 juillet 2019, <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/lobbying-devant-conseil-constitutionnel-derriere-portes-etroites#.X6q2t1qg-70>

<sup>60</sup> D. ROUSSEAU, Sur le Conseil constitutionnel, la doctrine Badinter et la démocratie, Descartes et Co, 1997.

<sup>61</sup> T. PERROUD, Le conseil constitutionnel et les portes étroites, 16 mars 2017, JP blog, le blog de Jus Politicum, revue internationale de droit constitutionnel, <http://blog.juspoliticum.com/2017/03/16/le-conseil-constitutionnel-et-les-portes-etroites/>; D. DE BECHILLON, Réflexions sur le statut des "portes étroites" devant le Conseil constitutionnel, Note du Club des juristes, <https://www.leclubdesjuristes.com/les-commissions/reflexions-statut->



respecté ? Notre recherche en thèse, nous a permis d'accéder à quelques contributions et mémoires d'associations militantes en droit de l'environnement. Nous pouvons affirmer que le juge constitutionnel ne répond pas tout le temps explicitement aux moyens soulevés par les parties ou les contributions extérieures<sup>62</sup>. Par exemple, dans la décision que nous évoquons en introduction sur les produits phytopharmaceutiques, l'association France nature environnement, défenderesse de la loi dans ce contentieux, souhaitait faire reconnaître que la loi mettait en œuvre l'article 1<sup>er</sup> de la Charte de l'environnement. Le Conseil constitutionnel a choisi d'utiliser (et de créer) un objectif à valeur constitutionnelle et non l'article 1<sup>er</sup> de la Charte de l'environnement. Il s'agit bien d'un choix qui ne peut être révélé que lorsque l'on peut prendre connaissance de l'ensemble des échanges devant le Conseil constitutionnel. La transparence des échanges devant le Conseil constitutionnel pourrait permettre une meilleure compréhension de la décision.

Néanmoins, la vraie difficulté sur la transparence de la participation de la Société civile repose sur le fait que les contributions extérieures ne sont pas le seul moyen pour la Société civile de participer au procès constitutionnel. D'autres « modalités d'intervention informelle existent ». Certains membres de la doctrine ont dénoncé leurs existences<sup>63</sup>. Dans la décision n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020, Union des industries de la protection des plantes<sup>64</sup>, nous évoquons l'intervention de la Société civile devant le Conseil constitutionnel. La constitutionnalité des dispositions contestées représentait ici, d'une part, un enjeu économique crucial pour les entreprises en produits phytopharmaceutiques et, d'autre part, un enjeu environnemental pour les « militants » en matière d'environnement. La lecture des arguments formulés par les contributions extérieures révèle l'enjeu du procès qui dépasse largement les intérêts des seules parties au procès. Cette participation doit être prise au sérieux.

Ce secret qui entoure le procès constitutionnel apparaît aussi devant le juge administratif car lui aussi peut se prononcer sur constitutionnalité de la norme. Les difficultés de transparence devant le juge administratif sont à peu près les mêmes. On peut néanmoins insister sur la difficulté liée à l'usage de l'économie des moyens. Ce principe permet au juge administratif de ne pas répondre à tous les arguments des requérants. Il choisit ainsi le moyen le plus adéquate qui lui permette de fonder l'illégalité d'une décision contestée devant lui. On peut formuler un certain nombre de raisons. La première serait d'ordre technique : le temps, les objectifs de décision à rendre de la juridiction. Une deuxième raison serait d'ordre politique : le juge administratif ne

---

[portes-etroites-devant-conseil-constitutionnel/](#) ; Sur les « portes étroites » voir notamment : Georges VEDEL, « L'accès des citoyens au juge constitutionnel. La porte étroite », *La vie judiciaire*, n° 2344, 1991, p. 1, 13 et 14 ;

<sup>62</sup> C'est le cas notamment dans la décision n° 2019-791 DC du 7 novembre 2019, Loi relative à l'énergie et au climat, les deux points de la contribution extérieure de l'association « Notre affaire à tous » n'obtiennent pas de réponse dans la décision.

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2019/2019791DC.htm>

<sup>63</sup> T. PERROUD affirmait ainsi : « À côté de la porte étroite (qui est en réalité la forme d'intervention la mieux encadrée — c'est dire !) on trouve d'autres pratiques informelles : des notes blanches — par exemple par des parlementaires — peuvent être adressées au rapporteur avant la délibération et, apparemment, la pratique voudrait que ces notes soient ensuite transmises aux autres membres de la formation de jugement. Il peut aussi arriver que, lors des délibérations, des juges lisent des notes rédigées par des lobbyistes. Les portes étroites ne sont donc qu'une des formes d'intervention que le Conseil reçoit en pratique. », *Le conseil constitutionnel et les portes étroites*, 16 mars 2017, JP blog, le blog de Jus Politicum, revue internationale de droit constitutionnel, <http://blog.juspoliticum.com/2017/03/16/le-conseil-constitutionnel-et-les-portes-etroites/>

<sup>64</sup> Décision n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020, Union des industries de la protection des plantes [Interdiction de la production, du stockage et de la circulation de certains produits phytopharmaceutiques], <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2019823QPC.htm>

souhaite pas y répondre car l'enjeu est trop « politique », « sensible ». On ne peut faire que des hypothèses car on n'a que très peu d'information.

La transparence du procès constitutionnel ne devrait pas se restreindre à la seule procédure juridictionnelle car la justification sur la constitutionnalité de la norme débute en réalité bien en amont.

### **La transparence incomplète de la Société civile au procès constitutionnel dès l'élaboration de la norme : l'exemple des enjeux de l'identification de l'application des droits environnementaux**

L'élaboration de la norme est une étape cruciale dans l'identification des droits environnementaux. Lorsque le législateur s'interroge alors sur la mise en œuvre des droits environnementaux, et plus largement sur les droits et libertés, il va déterminer le contenu des droits et libertés. Ainsi, la question de la constitutionnalité de l'application des droits et libertés garantis par la Constitution devrait être prise en compte comme constituant le procès constitutionnel. La consultation d'experts présents dans la Société civile par le législateur sur les enjeux de la mise en œuvre des droits et libertés influence la prise de décision par le législateur. Or, la participation de la Société civile dans ce cadre ne s'effectue pas réellement dans une totale transparence.

*L'enjeu de la constitutionnalité au cours de l'élaboration des normes :*

Les services de la documentation du Conseil constitutionnel suivent de très près les débats parlementaires via des mots clés tel que « Constitution » ou « constitutionnalité »<sup>65</sup>. Or, lorsque l'on étudie les débats parlementaires, alors qu'il est bien question de mise en œuvre des droits et libertés, on pourrait s'étonner de la faible récurrence de ces mots clés. L'hypothèse pourrait être faite d'une tentative (sciemment ou non) de dissimulation de l'omniprésence de l'argument constitutionnel. Par exemple, dans l'étude d'impact de la loi relative à l'énergie et au climat, il n'existe aucune mention de la Charte de l'environnement<sup>66</sup>. Alors que l'introduction du rapport rappelle que la France s'est engagée à lutter contre les gaz à effet de serre (p.5), à aucun moment la charte constitutionnelle n'apparaît, ni même le mot « Constitution ». Le terme « climat » apparaît néanmoins 109 fois dans le document alors que la Constitution n'y est jamais mentionnée. L'avis du Conseil d'Etat ne mentionne pas non plus la Charte de l'environnement. De même, dans la Loi pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous, seuls deux parlementaires abordent la question du principe de précaution<sup>67</sup>. On pourrait s'interroger sur les raisons de cette absence. Le Conseil constitutionnel n'utilise pas non plus la Charte de l'environnement pour justifier la constitutionnalité du texte. Il préfère affirmer que l'intention du législateur était de favoriser la réduction des déchets plastiques dans un « but de protection de l'environnement et de la santé publique » alors qu'il aurait pu utiliser le principe de précaution<sup>68</sup>.

---

<sup>65</sup> Nous avons pu le constater notamment dans le cadre d'un stage au Conseil constitutionnel.

<sup>66</sup> [http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115b1908\\_etude-impact.pdf](http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115b1908_etude-impact.pdf)

<sup>67</sup> Laurianne ROSSI et Gilles LURTHON sont les seuls à aborder le principe de précaution mentionné dans les débats parlementaires : <http://www.assemblee-nationale.fr/15/cri/2017-2018-extra2/20182007.asp#P1411970>

<sup>68</sup> Décision n° 2018-771 Décision du 25 octobre 2018, Loi pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2018/2018771DC.htm>

### *La transparence incomplète de la procédure de participation de la Société civile à l'élaboration de la norme :*

Les modalités de la transparence de la participation de la Société civile lors de l'élaboration de la loi démontrent une transparence « choisie » par le Gouvernement. On constate que les rapports et études qui entourent l'élaboration de la loi ne sont publiés qu'avec l'accord du Gouvernement. C'est le cas des avis du Conseil d'Etat. Parmi les publications acceptées par le Gouvernement, on peut citer l'avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine et durable<sup>69</sup>, dont est issue la disposition faisant l'objet de la question prioritaire de constitutionnalité décision n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020, Union des industries de la protection des plantes<sup>70</sup>. Dans cet avis le CE constatait l'absence d'inconstitutionnalité du projet<sup>71</sup>. Le dossier législatif ne mentionne aucune contribution<sup>72</sup>. On peut citer également l'avis du Conseil d'Etat sur la loi sur les mobilités<sup>73</sup> qui a fait l'objet d'une saisine du Conseil constitutionnel<sup>74</sup>. Ici encore le Conseil d'Etat ne relevait pas d'inconstitutionnalité majeure.

L'absence de transparence de la participation de la Société civile peut être observée devant les parlementaires. Les auditions et les contributions des associations, des institutions, d'experts ou d'industriels (total par exemple, EDF, Veolia) devant les parlementaires ne sont pas systématiquement publiées. Par exemple, pour la loi sur la biodiversité, les débats parlementaires faisaient référence à des amendements qui se fondent sur l'intervention d'association et d'expert (France nature environnement en l'occurrence). Ces interventions ne sont pas rendues publiques. Etant donné que la transparence de la participation de la Société civile est décidée au cas par cas, on pourrait s'interroger sur les raisons qui poussent à différencier le niveau de transparence. La publicité des débats semble être utilisé comme un levier pour justifier la constitutionnalité des dispositions envisagées.

La participation de la Société civile lors de l'élaboration des projets locaux en matière environnementale n'est pas totalement transparente non plus. Si l'élaboration de projet locaux est encadrée par le droit d'information et de participation du public, en pratique la participation et la transparence de la Société civile est délicate. Tout d'abord, seules des associations agréées

---

<sup>69</sup> Section des finances, Section des travaux publics, Assemblée générale du 25 janvier 2018, N° 394081 : <https://www.conseil-etat.fr/ressources/avis-aux-pouvoirs-publics/derniers-avis-publies/equilibre-des-relations-commerciales-dans-le-secteur-agricole-et-alimentaire-et-une-alimentation-saine-et-durable>

<sup>70</sup> Décision n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020, Union des industries de la protection des plantes [Interdiction de la production, du stockage et de la circulation de certains produits phytopharmaceutiques], <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2019823QPC.htm>

<sup>71</sup> Notamment au n°17 « (...) Le Conseil d'État constate que cette mesure est justifiée par l'objectif de réduction de l'utilisation des produits phytopharmaceutiques, dans le souci de protéger la santé humaine et animale et que le plan « Ecophyto 2 », qui s'inscrit dans le cadre des orientations définies par la directive 2009/128/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 instaurant un cadre d'action communautaire pour parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable, fixe un objectif de réduction de 25 % à l'horizon 2020 et 50 % à l'horizon 2025. Il considère que la mesure en cause est pertinente, adaptée et proportionnée et estime de ce fait qu'elle ne pose pas de problème de nature constitutionnelle ou conventionnelle.» extrait avis de la Section des finances, Section des travaux publics, Assemblée générale du 25 janvier 2018, N° 394081.

<sup>72</sup> [http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/dossiers/equilibre\\_relations\\_commerciales\\_agriculture](http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/dossiers/equilibre_relations_commerciales_agriculture)

<sup>73</sup> <http://www.senat.fr/leg/pjl18-157-avis-ce.pdf>

<sup>74</sup> Décision n° 2019-794 DC du 20 décembre 2019, Loi d'orientation des mobilités, Non-conformité partielle, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2019/2019794DC.htm>

peuvent intervenir : ce qui réduit la participation de la Société civile ; ensuite, dans les affaires que nous avons pu consulter, les documents publics sont souvent mal documentés ou du moins les expertises sont peu explicites et nécessitent une enquête contradictoire. C'est ce qui ressort du contentieux sur la légalité de l'arrêté préfectoral n°12-2100 du Préfet de la Charente-Maritime portant autorisation, au titre de l'article L214-3 du code de l'environnement de la création de deux réserves de substitution et de leur remplissage sur les communes de Benon et Ferrières, daté du 6 août 2012. Or, les expertises coutent cher et les enjeux financiers sont lourds pour les associations militantes. Le risque de dissolution en cas de perte du procès en raison des frais de procédure de justice est réel.

Pour Jean-Charles LAGRÉE, la participation de la société civile contribue à « la réévaluation du rapport du citoyen à l'État, du pouvoir politique à l'homme ordinaire »<sup>75</sup>. La demande de transparence dans le procès constitutionnel participe à la même dynamique. Dans un colloque sur la motivation des décisions de justice, Chaïm PERELMAN concluait que « le droit est simultanément acte d'autorité et œuvre de raison et de persuasion. Celui qui se veut démocratique, œuvre de persuasion et de raison, doit chercher, par la motivation, à obtenir une adhésion raisonnée » (...) Dans certains pays, où l'indépendance des juges est menacée, ceux-ci se mettent à l'abri de textes interprétés d'une façon aussi littérale que possible. Là où l'indépendance des juges est assurée, ils ont plus de liberté, plus de pouvoirs, mais ce pouvoir risque d'être contesté s'il ne s'exerce pas dans la ligne de l'opinion commune »<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> Jean-Charles LAGRÉE, La Société civile internationale, un concept à réévaluer, Esprit critique, vol. 6, n°2, 2004].

<sup>76</sup> Chaïm PERELMAN, La motivation des décisions de justice, essai de synthèse, in La motivation des décisions de justice, Bruxelles, Bruylant, 1978, spé p.425.