



HAL
open science

La démocratie participative et la réforme du Conseil économique, social et environnemental

Camille Morio

► **To cite this version:**

Camille Morio. La démocratie participative et la réforme du Conseil économique, social et environnemental. 2020. hal-03080220

HAL Id: hal-03080220

<https://hal.science/hal-03080220>

Submitted on 17 Dec 2020

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.

La démocratie participative et la réforme du Conseil économique, social et environnemental

Camille Morio

Résumé : Sur l'initiative d'Erwan Balanant, rapporteur de la commission des Lois de l'Assemblée nationale, a eu lieu une table ronde le premier septembre 2020 quant au projet de loi organique relatif au Conseil économique, social et environnemental (n° 3184). La présente note reprend, avec des modifications mineures, l'intervention réalisée par Camille Morio quant à une réforme du CESE dans le sens d'une institutionnalisation de la démocratie participative.

Mots clés : Démocratie, institutions.

Auteur :

Camille Morio est maîtresse de conférences en droit public à [Sciences Po Saint-Germain-en-Laye](#) et chercheuse au [Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales](#) (CESDIP). Spécialisée en droit de la démocratie participative, elle a publié en avril 2020 le [Guide pratique de la démocratie participative locale](#) (Berger-Levrault). Avec Éric Buge, elle a publié « Le Grand débat national, apports et limites pour la participation citoyenne », *Revue du droit public*, n°5, 2019, p.1205-1239.

Au printemps 2018, le gouvernement déposait un projet de loi constitutionnelle proposant notamment de créer une « Chambre de la société civile » en lieu et place du CESE¹. Le projet visait à en faire « le carrefour des consultations publiques et de la participation citoyenne »². Composée de représentants de la société civile, la Chambre aurait été chargée d'« éclairer le gouvernement et le Parlement, après avoir organisé la consultation du public, sur les enjeux économiques, sociaux et environnementaux et sur les conséquences à long terme des décisions prises par les pouvoirs publics ». Interrompu par l'affaire Benalla puis par la crise des Gilets jaunes et le Grand débat national, il a été retiré en août 2019. Après la présentation des résultats du Grand débat national en avril 2019, le Président de la République a indiqué les enseignements qu'il entendait tirer de cette consultation à grande échelle, notamment sur le plan du fonctionnement de la démocratie³.

Le gouvernement a donc remplacé le premier texte par un nouveau projet, comportant davantage de dispositions relatives à l'implication des citoyens dans l'élaboration des choix politiques. Le projet de loi constitutionnelle pour un renouveau de la vie démocratique déposé en août 2019 proposait de créer un « Conseil de la participation citoyenne » qui aurait été chargé d'« organiser la consultation du public afin d'éclairer le gouvernement et le Parlement sur les enjeux, en particulier économiques, sociaux et environnementaux, et sur les conséquences à long terme des décisions prises par les pouvoirs publics ». « À cette fin, sur son initiative ou celle du gouvernement, il [aurait pu] réunir des conventions de citoyens tirés au sort ». De plus, il aurait dû « assurer la participation du public au processus d'élaboration des projets d'aménagement ou d'équipement

¹ Projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, n° 911, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 9 mai 2018, art. 14.

² Exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle précité.

³ Conférence de presse du 25 avril 2019 visible à <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2019/04/25/conference-de-presse-grand-debatnational>.

d'intérêt national »⁴, en lieu et place de la Commission nationale du débat public. Ce projet en est resté au point mort : il n'a pas toujours pas été fixé à l'ordre du jour des assemblées. En parallèle, sur l'initiative du Président de la République au sortir du Grand débat national, une Convention citoyenne pour le climat, composée de citoyen-nes tiré-es au sort, s'est tenue entre octobre 2019 et juin 2020. Elle était hébergée par le CESE.

Le rôle et même l'existence du CESE sont depuis longtemps et constamment questionnés : sa fusion avec le Sénat⁵, voire sa suppression⁶ ayant été des possibilités émises. Les revendications à une plus grande part des citoyen-nes dans la prise de décision publique renouvellent les propositions formulées à l'égard de cette instance créée en 1925 pour consulter les organisations les plus représentatives sur les questions sociales et économiques. A notre sens, la participation citoyenne comme occasion du renouvellement et de la relégitimation de cette instance constitue l'enjeu principal du projet de loi organique (PLO) en cours de discussion. Il en résulte une tension entre d'une part, une volonté d'intégrer une dimension participative au CESE et, d'autre part, une volonté de maintenir la participation citoyenne sous la dépendance de la société civile organisée.

Le gouvernement entreprend en effet de réformer le CESE sans attendre une hypothétique révision constitutionnelle. C'est l'objet du projet de loi organique (PLO) relatif au CESE (n° 3184) actuellement en cours de

⁴ Projet de loi constitutionnelle pour un renouveau de la vie démocratique, n° 2203, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 29 août 2019.

⁵ Cette idée est reprise de manière « cyclique et désormais presque incantatoire » selon P. Klimt, « L'amélioration de la représentativité institutionnelle », *RFDC*, n° 116 (2018/4), p. 767-783. L'auteur cite par exemple le rapport du groupe de travail sur l'avenir des institutions : *Refaire la démocratie*, Rapport n° 3100, présenté par C. Bartolone et M. Winock, Assemblée nationale, octobre 2015, p. 136.

⁶ Voir pour des exemples récents la proposition de loi constitutionnelle n° 486 pour la suppression du Conseil Économique Social et Environnemental, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 12 décembre 2017, la proposition de loi constitutionnelle n° 618 tendant à supprimer le Conseil économique, social et environnemental, enregistré à la Présidence du Sénat le 2 juillet 2018.

discussion⁷. Le mandat des membres actuels du CESE arrivant à échéance en novembre 2020, pour éviter d'avoir à nommer de nouveaux membres dans la composition actuelle pour quelques mois seulement, un projet de loi organique a été préalablement adopté pour proroger le mandat des membres actuels⁸. Cette loi de prorogation corrige également le titre de l'ordonnance de 1958 portant statut du CESE⁹ - la loi organique de 2010 avait oublié d'y ajouter le mot « environnemental ».

L'exposé des motifs du PLO discuté reprend l'idée de faire du CESE un « carrefour des consultations publiques ». Il est également projeté de réformer la composition de l'instance « pour renouer avec sa vocation de représentation de la société civile ». Son organisation et son fonctionnement sont, enfin, simplifiés. A défaut de révision constitutionnelle, le projet de loi organique en cours de discussion annonce une réforme nécessairement *a minima*. Il n'en contient pas moins certains progrès, que des mesures peuvent venir garantir ou approfondir.

Conflit de légitimités

La représentation de la société civile organisée et la participation du public recouvrent deux légitimités et deux vocations différentes. La représentation de la société civile organisée suppose une idée de représentation, même si elle n'est pas électorale - l'alinéa 2 de l'art. 1^{er} de l'ordonnance sur le CESE rappelle que l'assemblée « représent[e] les

⁷ Projet de loi organique n° 3184 relatif au Conseil économique, social et environnemental, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 7 juillet 2020.

⁸ Loi organique n° 2020-1022 du 10 août 2020 prorogeant le mandat des membres du Conseil économique, social et environnemental. Le mandat est prorogé jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi organique relative au CESE en cours de discussion et au plus tard jusqu'au 1^{er} juin 2021. Le texte a été validé par la décision n° 2020-806 DC du 7 août 2020.

⁹ Ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958 portant loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental.

principales activités du pays ». Si l'on reprend le mode de désignation de l'actuel CESE, les membres sont désignés par les corps constitués eux-mêmes, par les ministres ou bien par les ministres après concertation avec les corps constitués intéressés¹⁰. Ils ont donc un lien direct avec ces organismes et ont vocation à représenter les domaines dont ces organismes sont issus (agriculture, artisanat, monde associatif, etc.).

La participation du public poursuit une tout autre logique. La notion de « public » est elle-même largement ouverte. En règle générale, elle désigne toute personne physique ou morale. Tel est le cas dans la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement¹¹, dans les textes européens¹² et dans le code des relations entre le public et l'administration qui prévoit les consultations ouvertes facultatives¹³. L'extensivité de la catégorie de « public » s'explique par plusieurs raisons : universalité des problèmes environnementaux pour la matière environnementale¹⁴, environnementalisation du droit de l'urbanisme¹⁵, protection tant de la propriété privée, des deniers publics et de l'intérêt

¹⁰ Décret n° 84-558 du 4 juillet 1984 fixant les conditions de désignation des membres du Conseil économique, social et environnemental.

¹¹ Ratifiée par la France en 2002, son article 2 définit le public comme « une ou plusieurs personnes physiques ou morales et, conformément à la législation ou à la coutume du pays, les associations, organisations ou groupes constitués par ces personnes ».

¹² Directives 2001/42 CE du 27 juin 2001 et 2003/35/CE du 26 mai 2003 ; H. Jacquot et F. Priet, *Droit de l'urbanisme, Droit de l'urbanisme*, 7^e éd., Dalloz, coll. « Précis », 2015, p. 111 et s.

¹³ CRPA, art. L.100-3 pour la définition du public au sens du code et art. L.131-1 pour les consultations ouvertes facultatives. Cette définition du public pour les consultations ouvertes facultatives a été confirmée et précisée par CE Ass., 19 juillet 2017, n°s 403928 et 403948, *Association citoyenne « Pour Occitanie et Pays Catalan » et autres*.

¹⁴ A. Farinetti, « L'utilisation du principe de participation dans le cadre de la QPC : la Charte contre elle-même ? », *Environnement*, n° 12 (2014), §3.

¹⁵ H. Jacquot et F. Priet, *op. cit.*, §101 ; B. Delaunay, « Les principes en droit de l'urbanisme. Le principe de participation du public », *Construction – Urbanisme*, n° 11 (2015): étude 14.

général en matière d'expropriation¹⁶, « démocratisation de l'administration »¹⁷ et, plus largement, de l'action publique pour les autres dispositifs de participation.

L'institutionnalisation de la parole des corps constitués et celle de la consultation du public obéissent donc à des rationalités différentes, et possiblement divergentes. La première est plutôt tournée vers une logique de représentation, même de représentation d'intérêt, tandis que la seconde est plutôt tournée vers une logique de représentativité de la société dans son infinie variété. Or le projet propose qu'une assemblée censée représenter la société civile puisse avoir recours à la participation du public. Si ces deux ensembles doivent pouvoir, et sont tout à fait légitimes à être impliqués dans l'élaboration de la décision, l'un peut difficilement prendre en charge la participation de l'autre. En d'autres termes, il paraît indispensable de distinguer l'expression d'une part de l'organisation de l'expression d'autre part. Confondre les deux risque d'engendrer une forme de conflits d'intérêts soulevant plusieurs difficultés¹⁸. Elles ressortent très clairement au niveau des méthodes de travail du CESE, que le PLO entend rendre plus « participatives ».

En fait, un parallèle peut être établi avec les industries de réseau (ferroviaire, électricité,...), pour lesquelles un principe de base du droit de la concurrence est la séparation entre l'organisateur de l'infrastructure et l'exploitant de l'infrastructure : si les deux activités peuvent coexister au sein d'une même entité, une « muraille de Chine » doit être établie entre les deux. Un facteur explicatif complémentaire importe : dans le projet, la participation est instituée comme méthode de travail et non comme principe

¹⁶ N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, 3^e éd., Lexis Nexis, 2015, §1162.

¹⁷ Y. Jégouzo, « De la "participation du public" à la "démocratie participative" ? », *AJDA*, n° 42 (2006), p. 2314.

¹⁸ Cette interrogation est également soulevée dans le rapport n° 632 (2019-2020) de M. Jean-Yves Leconte, fait au nom de la commission des lois du Sénat sur le projet de loi organique prorogeant le mandat des membres du CESE, rapport déposé le 15 juillet 2020, p. 21.

fondamental. C'est d'ailleurs ce qui permet d'introduire la participation du public sans réviser la Constitution¹⁹. Par comparaison, le projet de loi constitutionnelle de 2019 faisait de l'organisation de la consultation du public une véritable mission du Conseil de la participation. Conçue comme une méthode de travail et non comme une mission à part entière ou un principe, la participation s'en trouve secondarisée.

L'évolutivité de la composition et la simplification de l'organisation du CESE

La représentation de la société civile organisée améliorée par la suppression de la catégorie des « personnalités qualifiées » (art. 9 PLO). Le projet propose de réduire la composition du CESE d'un quart (de 233 à 175 membres), notamment par la suppression de la catégorie des « personnalités qualifiées » (40 personnes). Cette suppression est de nature à mettre fin à l'ambiguïté affectant la composition du CESE. Les personnalités qualifiées étant désignées en principe en raison de leurs compétences, leur légitimité provenait davantage d'une expertise technique que de la représentation de corps intermédiaires. Cette dualité était critiquée par certains, soit qu'elle introduise de la complexité (Touzeau, 2011²⁰), soit qu'elle empêche l'assemblée consultative « de s'affirmer comme vraiment représentative » (Klimt, 2018²¹). Si cette clarification peut être saluée, un point de vigilance peut être soulevé quant à la capacité pour le CESE de recourir ponctuellement à des personnes disposant d'une compétence technique particulière. L'alinéa 2 de l'article 12

¹⁹ Le Conseil d'Etat l'a relevé dans son avis n° 400371 et 400372 du 25 juin 2020.

²⁰ L. Touzeau, « Le conseil économique, social et environnemental après la loi organique du 28 juin 2010 : une assemblée constitutionnelle mal identifiée », *RDJ*, n° 3 (2011), p. 637-666, I, A, 2.

²¹ P. Klimt, « L'amélioration de la représentativité institutionnelle », *RFDC*, n° 116 (2018/4), p. 767-783.

de l'ordonnance de 1958 le permet à travers les « personnalités associées ». Mais le PLO remplace cet alinéa par d'autres dispositions, qui ne prévoient pas une telle possibilité. Aussi pourrait-il être utile de réinsérer la possibilité d'associer ponctuellement aux travaux des personnes en raison de leur compétence, car elles peuvent venir utilement éclairer les travaux de l'instance. Ces personnes ne devraient cependant pas être nommées par le gouvernement, comme c'est le cas aujourd'hui, mais par le CESE lui-même (que ce soit par son président ou son bureau, diverses modalités étant envisageables), et la « qualité » ne devrait pas être un motif de nomination, seules l'expertise et / ou l'expérience devant pouvoir suffire. Enfin, cette association devrait rester ponctuelle, ce afin de ne pas brouiller la représentativité du CESE. Prévoir une telle possibilité pourrait se faire en reformulant le dernier alinéa de l'article 12 de l'ordonnance qui rend possible l'audition de fonctionnaires qualifiés. Il serait étendu à « toute personne à raison de sa compétence ou de son expérience, y compris des fonctionnaires », et l'initiative gouvernementale serait exclue ou transformée en simple demande.

Le basculement de la répartition des membres vers la voie réglementaire (art. 7 PLO). Le PLO renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin de déterminer le nombre de membres relevant de chaque sous-catégorie de membres, alors qu'elle le faisait elle-même jusqu'à maintenant, à travers l'ordonnance modifiée de 1958. Cela est de nature à conférer une plus grande souplesse dans cette répartition, qui peut ainsi être plus aisément adaptée aux évolutions de la société. On note que l'exposé des motifs incite le pouvoir réglementaire à y prévoir la nomination de « personnes compétentes en matière numérique ».

La diversification facultative des personnes amenées à prendre part aux travaux du CESE (art. 9 PLO). L'article 12 de l'ordonnance de 1958 serait modifié pour, d'une part, permettre à « des représentants des conseils consultatifs créés auprès des collectivités territoriales et de composantes de la société civile non représentées au Conseil » d'être « appelés à apporter leur

appui aux commissions pour une mission et une durée déterminées », d'autre part, permettre à « des personnes tirées au sort » de « participer aux travaux des commissions permanentes et des commissions temporaires avec voix consultative » selon des « modalités fixées par le règlement [intérieur du CESE] ». Associer des représentants de composantes de la société civile non représentées au CESE peut s'avérer utile pour compenser le fait que cette instance représente « les *principales* activités du pays » (nous soulignons).

Demeure une ambiguïté rédactionnelle : l'alinéa 3 nouveau de l'article 12 de l'ordonnance indiquerait que des citoyens tirés au sort peuvent être associés aux travaux des commissions permanentes et temporaires. L'alinéa 2 nouveau indique que des représentants des conseils consultatifs locaux ou des composantes de la société civile peuvent être associés aux travaux des « commissions », sans préciser lesquelles. Il en va de même pour l'alinéa 3 qui permettrait l'audition de fonctionnaires qualifiés par « la commission ». Sauf si cette différence de rédaction s'explique par une raison particulière, il conviendrait d'harmoniser la formulation de ces alinéas (soit préciser partout, soit ne préciser nulle part). L'association de personnes extérieures au CESE resterait néanmoins facultative et dépendante de la bonne volonté de l'assemblée représentative de la société civile organisée. Rendre obligatoire et systématique la présence de personnes tirées au sort pourrait être une option à réfléchir.

Donner davantage de poids aux « membres extérieurs ». Trois catégories de personnes extérieures pourraient finalement participer de près ou de loin aux travaux du CESE : des représentants d'instances consultatives ou de composantes de la société civile non représentées (nous parlerons ici de « catégorie A »), des personnes tirées au sort (catégorie B) et des fonctionnaires qualifiés (catégorie C). Les personnes de la troisième catégorie, que nous suggérons ci-dessus d'étendre à toute personne dotée d'une expertise, ne pourraient être qu'« entendues », donc de façon ponctuelle, ainsi que l'ordonnance le prévoit déjà (art. 12, al. 3). Elles ne participent pas à la rédaction des avis. Il en va autrement pour les deux

premières catégories : « apporter leur appui aux commissions » pour la catégorie A et « participer aux travaux des commissions pour la catégorie B. Appelons les personnes de ces catégories A et B des « membres extérieurs ».

Le projet borde davantage l'implication des personnes tirées au sort (catégorie B) que celle des membres de la catégorie A. En effet, il est précisé que les personnes tirées au sort ont voix consultative et que leur participation aux travaux se déroule selon des modalités définies par le règlement intérieur du CESE. Cela n'est pas le cas pour la catégorie A. Faut-il y voir un signe de défiance envers les personnes issues du tirage au sort ? Pour les raisons exposées plus haut, on peut penser que oui.

Associer des personnes tirées au sort ou des représentants d'instances participatives locales ou de composantes de la société civile non représentées est de nature à enrichir non seulement les débats ayant lieu au sein de l'instance mais aussi sa légitimité même : admettant que la composition est toujours « le plus difficile des problèmes posés »²² par une instance représentative de la société civile organisée, la participation effective de composantes non représentées est pertinente là où le sujet s'y prête. Reconnaissant que la mise en réseau des instances participatives, notamment celles du niveau local, est un facteur de leur vivacité, la participation effective de représentants de ces instances est adaptée. Partant de l'intention de faire contribuer le CESE à l'épanouissement de la participation citoyenne, la participation effective de personnes tirées au sort est justifiée. Lorsqu'elles sont associées aux travaux du CESE, ces personnes doivent donc avoir un rôle à part entière, et non un rôle entièrement déterminé par le CESE et / ou une simple voix consultative. Le CESE a déjà fait participer, à deux reprises, des personnes tirées au sort à ses travaux à titre expérimental, même lorsque rien dans les textes ne prévoyait une telle possibilité. Certaines de ces personnes ont même obtenu un « droit de vote

²² Jean Rivero, éminent juriste du XXe siècle, cité par J.-Y. Leconte, rapport n° 632 (2019-2020) fait au nom de la commission des lois du Sénat sur le projet de loi organique prorogeant le mandat des membres du CESE, 15 juillet 2020.

sur l'adoption finale » de l'avis. Dans les deux cas, l'avis du « groupe citoyen » était individualisé d'une manière ou d'une autre de l'avis du CESE lui-même²³.

L'augmentation du poids des membres des catégories A et B pourrait prendre plusieurs formes. Les membres de la catégorie A pourraient, simplement, bénéficier du droit de vote, au même titre qu'un-e membre à part entière du CESE. En ce qui concerne les membres de la catégorie B (tirés au sort), si les personnes sont directement intégrées aux travaux des commissions, la loi organique devrait en fixer un nombre minimal exprimé en pourcentage du nombre de membre de chaque commission, et ces personnes devraient avoir chacune une voix à part entière. Autrement dit, il ne s'agit pas que l'invitation de quelques personnes ayant voix consultative fasse office de caution participative. Si les personnes ne sont pas intégrées aux commissions, elles peuvent former un groupe séparé, dont les conclusions figureront de manière identifiée dans l'avis finalement produit.

Élément qui converge avec l'idée ici proposée d'augmenter le poids des « membres extérieurs », l'article 11 du PLO montre que la situation des personnes des deux catégories en question se rapproche plus de celle de membre que de celle de personne simplement invitée. En effet, il modifie l'article 22 de l'ordonnance pour prévoir qu'elles reçoivent une indemnité, dont le montant est fixé par décret. Cette disposition contribue à l'élaboration d'un « statut du participant » que nous appelons de nos vœux²⁴. Cette mesure gagnerait à être complétée en approfondissant le statut des membres extérieurs (accompagnement, droit à la formation, autorisation d'absence, remboursement des frais de garde, etc.). Sur le plan juridique, même si l'on considérait qu'octroyer un droit de vote à ces membres

²³ *Génération nouvelles : construire les solidarités de demain*, avis du 7 juillet 2020, et, dans une moindre mesure puisque le tirage au sort a été combiné à du volontariat, *Fractures et transitions : réconcilier la France*, avis du 12 mars 2019.

²⁴ Tribune collective, « Démocratie : renforçons le droit à la participation des citoyens ! », *Marianne.net*, 13 juillet 2020 ; C. Morio, « Pour un statut du participant », *AJDA*, n° 32 (2019), p. 1.

extérieurs touchait à la composition du CESE, rien n'y ferait obstacle : l'article 71 de la Constitution prévoit que c'est à la loi organique de déterminer la composition du CESE. Nous verrons que, sur le reste du texte, le cadre constitutionnel limite les marges de manœuvre du législateur organique ; raison supplémentaire pour exploiter celle-ci.

La simplification de l'organisation (art. 8 et 9 PLO). Le projet renomme les « sections » en « commissions », qui pourraient être permanentes ou temporaires. Les « délégations permanentes » seraient supprimées. Ainsi, le CESE pourrait rendre ses avis soit en assemblée, soit en commission permanente, soit en commission temporaire au lieu de pouvoir les rendre en assemblée, en section, en commission temporaire ou en délégation permanente. Le nombre de commissions permanentes serait limité à huit (contre neuf sections aujourd'hui). Il s'agit d'une mesure de simplification qui n'appelle pas de remarque particulière. En revanche, une question d'ordre légistique peut être soulevée : il semble que l'article 13 de l'ordonnance de 1958 ait été oublié dans le PLO. Cet article 13 dispose : « Des délégations permanentes et des commissions temporaires peuvent être créées au sein du Conseil pour l'étude de problèmes particuliers ou de questions dépassant le champ de compétence d'une section ». Or le projet entend supprimer les délégations permanentes et remplacer les occurrences du mot « section » par « commission ». Laisser l'article 13 tel quel poserait un problème de cohérence.

Évaluer la portée de la dispense de consultation instaurée en cas de consultation du CESE. L'art. 6 du PLO instaure une dispense de consultation des autres organismes lorsque le CESE est consulté sur des projets de loi portant sur les questions économiques, sociales et environnementales. Cette mesure avait été appelée de ses vœux par le Conseil d'Etat lors de l'examen du projet de loi constitutionnelle en juin 2019²⁵. Mais, lors de l'examen du projet de loi organique actuellement discuté, il a regretté que le temps disponible pour mener « une étude préalable d'impact [de cette mesure]

²⁵ CE, avis du 20 juin 2019, n° 397908, §47. Voir aussi l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle n° 2203 pour un renouveau de la vie démocratique.

comme une expertise approfondie du champ de ses exceptions » ne lui ait pas été accordé par le gouvernement²⁶. Il est vrai qu'une telle mesure nécessite d'être soigneusement mesurée et évaluée tant les intérêts en jeu peuvent être nombreux.

Des compétences quasiment inchangées

Le long terme comme inspiration guidant l'ensemble des compétences du CESE (exposé des motifs du PLO). L'avant-projet de loi organique prévoyait que la consultation du public aurait pour but de permettre au CESE « d'éclairer le gouvernement et le Parlement tant pour le présent que pour les générations futures ». Suivant l'avis du Conseil d'Etat²⁷, le gouvernement a finalement déplacé cette mention dans l'exposé des motifs du projet de loi organique. Cela a pour conséquence que le long terme deviendrait plus une inspiration devant guider les activités du CESE qu'un véritable principe juridique. Néanmoins, en déplaçant cette disposition, le gouvernement en a aussi grandement élargi la portée. L'exposé des motifs du PLO indique désormais que le CESE « aura pour mission d'éclairer les pouvoirs publics sur les enjeux économiques, sociaux et environnementaux, en particulier sur les conséquences à long terme de leurs décisions. Ainsi, en s'appuyant sur les expertises nécessaires, le Conseil offrira tant au gouvernement qu'au Parlement un regard tourné vers l'avenir afin de mieux mesurer les effets des décisions sur les générations qui nous succéderont ».

²⁶ CE, avis du 25 juin 2020, n° 400371 et 400372, §11.

²⁷ CE, avis du 25 juin 2020 précité, §8. Il estimait que l' « expression » de cette « finalité [...] ne relève pas [...] de la définition des missions du CESE mais trouverait plus utilement sa place dans l'exposé des motifs » - mais il est à notre sens possible de voir les choses autrement : préciser la finalité d'une compétence participe bien de la définition de cette compétence et pourrait, à ce titre, figurer dans des dispositions normatives plutôt que dans le seul exposé des motifs.

Enfin, ce sont l'ensemble des activités du CESE qui devraient être tournées vers le long terme, et non plus seulement les consultations qu'il organise. Or « avec le développement des sciences et des technologies, notre époque est marquée par l'omniprésence des questions de long terme, voire de très long terme » (Buge, 2020²⁸), autant de questions qu'il convient d'anticiper. Ainsi, l'élargissement du champ de la prise en compte du long terme ne peut que contribuer à cette évolution généralisée de nos processus de décision. Il conviendra sans doute de compléter cette intention exprimée dans l'exposé des motifs lors des travaux parlementaires, afin de confirmer que l'intention du « législateur » au sens large est bien que le long terme doit être pris en compte dans l'ensemble des compétences exercées par le CESE.

L'ajout purement illustratif de la compétence d'avis sur la mise en œuvre d'une disposition législative entrant dans son champ de compétence (art. 2 PLO). Le PLO prévoit que, au titre de sa mission de « contribu[tion] à l'évaluation des politiques publiques à caractère économique, social ou environnemental », le CESE « peut être saisi par le gouvernement ou le Parlement d'une demande d'avis sur la mise en œuvre d'une disposition législative entrant dans son champ de compétence ». S'agissant d'une simple illustration de la manière concrète dont le CESE peut exercer sa mission de contribution à l'évaluation des politiques publiques (« à ce titre »), cette disposition n'ajoute rien au droit. Elle n'y est pas contraire, ainsi que l'a estimé le Conseil d'Etat dans son avis de juin 2020²⁹. La présence d'une telle disposition illustrative, qui ne crée donc pas véritablement de norme, ne pose pas de difficulté particulière au regard du principe d'accessibilité du droit. En effet, ce type de disposition est courant dans les autres textes, et l'ordonnance sur le CESE n'en contient pas un nombre excessif. Il serait cependant opportun de préciser qui peut saisir le CESE sur ce fondement au

²⁸ E. Buge, « La myopie des démocraties. Les Parlements face aux enjeux de long terme », *Jus Politicum*, n° 24, mai 2020.

²⁹ CE, avis n° 400371 et 400372 du 25 juin 2020, §7.

titre du Parlement, en introduisant la possibilité pour une minorité de parlementaires de le faire.

La promotion du dialogue et de la coopération avec les homologues européens et étrangers du CESE (art. 1^{er} PLO). Le PLO procède ici à une retouche rédactionnelle susceptible d'entraîner une évolution subtile du rôle du CESE. L'ordonnance actuelle sur le CESE prévoit que l'instance « promeut une politique de dialogue et de coopération avec les assemblées consultatives créées auprès des collectivités territoriales et auprès de ses homologues européens et étrangers ». Ainsi rédigée, cette disposition signifie que ce que le CESE doit promouvoir est le dialogue et la coopération avec les assemblées consultatives créées auprès des « CESE » étrangers, ce qui limite le champ d'action international du CESE. Le PLO propose de prévoir que le CESE « promeut une politique de dialogue et de coopération avec ses homologues européens et étrangers ». Cela encourage non seulement le Conseil à interagir directement avec ses homologues étrangers, mais aussi à le faire sur des sujets plus larges que la seule question du dialogue avec les assemblées consultatives créées auprès d'eux. Bien qu'il reste à déterminer si la pratique ne donnait pas déjà à voir de tels liens entre le CESE français et ses homologues étrangers, on ne peut que se féliciter d'une explicitation de cette ouverture internationale du CESE.

La saisine parlementaire du CESE. Aujourd'hui, le Parlement peut saisir le CESE sur « tout problème de caractère économique, social ou environnemental » (art. 2 al.3 de l'ordonnance de 1958 et art.70 de la Constitution). La saisine passe par les président-es de chaque assemblée. Dans une logique de meilleure intégration du CESE au processus parlementaire au sens large et d'équilibrage des prérogatives entre majorité et opposition, cette saisine pourrait être élargie avec l'ouverture d'un droit de saisine du CESE aux minorités parlementaires. Cette modification pourrait rester conforme à ce que prévoit la Constitution si, à côté, la saisine par les présidents des assemblées est maintenue.

Une nature inchangée : le CESE reste une assemblée consultative.
L'absence de révision de la Constitution oblige à réformer à droit constitutionnel constant et empêche de faire évoluer la nature du CESE, qui reste une assemblée dotée de compétences, mais guère de pouvoirs. Cela pose question au regard de la place que tiennent les corps intermédiaires dans l'élaboration des choix politiques, mais aussi au regard de la volonté affichée de faire de l'instance un « carrefour des consultations publiques ».

Le CESE, « carrefour des consultations publiques » ?

Progrès apparent sur le plan de la forme consultative de l'implication des citoyens dans l'élaboration des choix collectifs, la possibilité pour le CESE de recourir à la consultation du public nécessite un certain nombre de mesures pour rendre cette participation plus effective et crédible.

Renforcer le recours à la consultation du public. « Pour l'exercice de ses missions », le CESE pourrait « à son initiative ou sur la demande du gouvernement, recourir à la consultation du public dans les matières relevant de sa compétence en organisant, le cas échéant, à [sic]³⁰ une procédure de tirage au sort pour déterminer les participants [...] » (art. 4 PLO). Cette disposition instaure un pouvoir discrétionnaire d'organiser une consultation du public. La consultation du public est donc conditionnée au bon vouloir de l'assemblée consultative et du Gouvernement. Divers aménagements sont envisageables :

- Préciser si le CESE est tenu de faire droit à une demande du gouvernement d'organiser une consultation du public ;

³⁰ Une coquille est présente à cet endroit du texte.

- Prévoir la possibilité pour une minorité de parlementaires de demander au CESE d'organiser une consultation citoyenne (et préciser si le CESE est tenu d'y faire droit ou non) ;
- Prévoir des cas où la tenue d'une consultation du public est obligatoire, notamment sur les projets pour lesquels la saisine du CESE est obligatoire (c.-à-d. tout plan et tout projet de loi de programmation à caractère économique, social ou environnemental) et sur les projets de loi ;
- Prévoir une initiative citoyenne selon laquelle un certain nombre de personnes d'au moins 16 ans et de nationalité française ou résidant de façon continue en France puissent demander et obtenir l'organisation par le CESE d'une consultation du public sur un texte en cours de discussion ou sur une question relevant de sa compétence, que le CESE ait été préalablement saisi de ce texte ou de cette question ou non³¹. Des procédures comparables existent déjà en matière environnementale³².

L'institutionnalisation inédite et non problématique du tirage au sort (art. 4 PLO). Pour la première fois, le tirage au sort serait institutionnalisé sur le plan national. Ce mécanisme ne pose aucune question juridique particulière, comme l'a confirmé le Conseil d'Etat³³. Il faut également noter que le PLO confirme bien que l'intention est de faire participer le « public », sans distinction de nationalité ou de qualité de citoyen. Le Conseil d'Etat avait signalé, dans son avis sur le projet de loi constitutionnelle de 2019, qu'une convention de « citoyens tirés au sort » devait être réservée aux seuls citoyens

³¹ Voir en ce sens la proposition formulée par E. Buge : « À la recherche du diamant de Micromégas - Quelques réflexions sur le Grand débat national et la Convention citoyenne pour le climat », *Archives de philosophie du droit*, à paraître.

³² Art. L. 121-17 et L. 121-17-1 et suivants du Code de l'environnement pour demander l'organisation d'une concertation préalable auprès du représentant de l'Etat, art. L. 121-8 du même Code pour saisir la Commission nationale du débat public sur certains projets et art. L.121-10 pour que cette même Commission organise un « un débat public national sur l'élaboration d'un projet de réforme relatif à une politique publique ayant un effet important sur l'environnement ou l'aménagement du territoire ».

³³ CE, avis n° 400371 et 400372 du 25 juin 2020, §8, reprenant CE, avis du 20 juin 2019, n° 397908, §43.

au sens juridique du terme³⁴. La volonté de la Haute assemblée de conserver le sens juridique strict attaché au mot « citoyen » a conduit les rédacteurs du projet de loi organique à contourner l'usage de ce terme (remplacé par « participants » et « public ») afin d'ouvrir la consultation à tous, en conformité avec la pratique³⁵. Pourrait donc être maintenue la règle selon laquelle la participation aux consultations organisées par le CESE – tout comme la possibilité de participer à ses travaux après tirage au sort – est ouverte sans condition de nationalité ni de majorité.

Garantir la participation du public par des principes substantiels. La France est forte de plusieurs décennies d'expérience en matière de participation, notamment grâce à la matière environnementale³⁶. Des enseignements en ont été tirés sur les principes propres à assurer que la consultation du public soit crédible pour tous (participants, grand public, destinataire(s) des résultats). Le Conseil d'Etat en a formalisé à travers sa fonction consultative en 1998 et 2011³⁷ et il est venu préciser des principes essentiels inscrits dans le Code des relations entre le public et

³⁴ CE, avis du 20 juin 2019, n° 397908, §43.

³⁵ Conférences citoyennes régionales pendant le Grand débat national, Convention citoyenne pour le climat, etc., l'objectif pour ce genre d'instance consultative étant de constituer une « mini-France ». Voir par exemple <https://www.conventioncitoyennepourleclimat.fr/comment-sont-ils-selectionnes-2/> dernier accès le 12 août 2020.

³⁶ Art. L. 120-1 du Code de l'environnement. Voir les principes régulièrement rappelés dans les rapports de la CNDP et, plus récemment, dans son rapport *Une nouvelle ambition pour la démocratie environnementale*, 2019, p. 7 ; C. Jouanno, « Participation du public, du légal au légitime », *Revue des Juristes de Sciences Po*, n° 18, janvier 2020, p. 12.

³⁷ Conseil d'État, *L'utilité publique aujourd'hui*, étude, La documentation française, 1998, p. 88 ; Conseil d'État, *Consulter autrement, participer effectivement*, rapport public 2011, La Documentation française, 2011.

l'administration dans le cadre de sa fonction contentieuse en 2017³⁸. Un très récent rapport de l'OCDE est venu les synthétiser³⁹.

L'organisateur de la participation doit être indépendant par rapport au commanditaire de la consultation. Il doit aussi être impartial, dans le sens où il ne doit avantager ou désavantager aucune position soutenue par les participants, mais aussi dans le sens où il ne devrait avoir aucun intérêt dans la discussion. La participation devrait être encadrée par les principes de sincérité, d'égalité, de transparence, de délai raisonnable et d'argumentation - pour les formes délibératives - sans oublier la reddition des comptes. Enfin, le public devrait être représentatif, c'est-à-dire qu'il doit constituer un échantillon de la population.

Dans le cas du CESE, le respect de ces principes est d'autant plus important que la consultation du public serait prise en charge par une assemblée dont la vocation est de représenter « les principales activités du pays ». Outre la différence de légitimités et de vocations déjà évoquée, le fait qu'une même instance soit à la fois organisatrice et partie prenante à la consultation pose surtout une difficulté au regard du principe d'impartialité. En l'état, les seules exigences contenues dans le PLO sont, lorsque le CESE organise la consultation du public, de publier les résultats de ces consultations dans les avis du CESE et, uniquement lorsqu'il a recours au tirage au sort, d'« assurer une représentation appropriée du public concerné par la consultation » (art. 4). Ces règles sont insuffisantes au regard des principes qui viennent d'être rappelés.

Il est donc crucial d'inscrire dans la loi organique des principes substantiels encadrant le recours à la participation du public - y compris

³⁸ CE Ass., 19 juillet 2017, n°s 403928 et 403948, *Association citoyenne « Pour Occitanie et Pays Catalan » et autres*, précisant et complétant le contenu de l'article L. 131-1 du Code des relations entre le public et l'administration. L'ordonnance sur le CRPA n'ayant pas été ratifiée, cet article a toujours valeur réglementaire.

³⁹ OCDE, *Innovative Citizen Participation and New Democratic Institutions. Catching the deliberative wave*, 2020, p. 118-119.

l'association de personnes tirées au sort aux travaux des commissions - et en premier lieu le principe d'impartialité. Afin d'assurer l'effectivité de ces règles, la loi organique devrait en confier le respect au juge administratif en affirmant que les actes du CESE relatifs à l'association du public à l'élaboration de ses avis sont susceptibles de recours⁴⁰. Cela constituerait une exception au principe selon lequel les actes adoptés dans le cadre d'une procédure purement consultative et non décisionnelle sont susceptibles de recours, mais il en va de l'effectivité de principes d'ordre démocratiques et de la crédibilité des procédures participatives.

Enraciner le CESE

Rendre la pétition effective, dans les limites de ce que la Constitution prévoit. Le PLO vise à assouplir un système de pétition qui reste peu effectif. L'art. 3 du projet prévoit la possibilité de déposer les pétitions par voie électronique et fait passer le délai dont le CESE dispose pour les examiner d'un an à six mois. Le seuil de 500 000 personnes majeures, de nationalité française ou résidant régulièrement en France, exorbitant au regard des effets de cette pétition, resterait inchangé, tout comme les suites, limitées, de l'avis donné par le CESE sur chaque pétition. Pour compenser la très faible effectivité de ce système, le CESE a certes mis en place un système de veille sur les pétitions lancées *via* d'autres biais⁴¹. Cette procédure, qui doit se poursuivre, n'en reste pas moins une démarche volontaire.

⁴⁰ Une série d'arguments pourrait être mobilisé pour contredire la justiciabilité de décisions du CESE relatives à un processus de participation. Bien que les arguments contraires existent et soient plus convaincants, on ne saurait présager de la solution qu'adopterait le juge. Mieux vaut donc que la loi affirme expressément la règle.

⁴¹ <https://www.lecese.fr/la-petition-citoyenne-mode-demploi>

Le dernier alinéa de l'article 69 de la Constitution limite les effets qu'une pétition peut avoir dans le système institutionnel⁴². La marge de manœuvre de la loi organique se situerait donc à un seul niveau : diminuer le seuil de recevabilité des pétitions et diminuer la barrière de l'âge.

Approfondir les liens entre le CESE et les instances participatives locales. Signe du tournant territorial pris par le gouvernement depuis la fin de l'année 2019, le projet de loi organique va plus loin que le projet de révision constitutionnelle en matière d'articulation entre les échelles géographiques de participation. Parmi les missions du CESE figurerait en effet celle d'« encourage[r] le rôle des assemblées consultatives en matière économique, sociale et environnementale. / Pour l'exercice de ses attributions, le Conseil [pourrait] saisir, avec l'accord des collectivités territoriales concernées, un ou plusieurs conseils consultatifs créés auprès d'elles » (art. 1^{er} PLO)⁴³. En lui-même, l'art. 1 de l'ordonnance de 1958 actuelle n'empêchait pas le CESE de saisir des instances participatives locales, mais le CESE ne s'était pas emparé de cette disposition. La rédaction actuelle, par son degré plus élevé de précision, se fait plus incitative. De plus, comme nous l'avons vu « des représentants des conseils consultatifs créés auprès des collectivités territoriales [...] [pourraient] être appelés à apporter leur appui aux commissions pour une mission et une durée déterminées » (art. 9 PLO). La mise en réseau des instances participatives est donc encouragée, or elle constitue à notre sens un facteur très prometteur de leur vivacité. Des mesures sont de nature à approfondir le texte, qui reste timide.

⁴² « Le Conseil économique, social et environnemental peut être saisi par voie de pétition dans les conditions fixées par une loi organique. Après examen de la pétition, il fait connaître au Gouvernement et au Parlement les suites qu'il propose d'y donner ».

⁴²⁴³ Au-delà de ce projet de loi organique, le législateur pourrait adopter des mesures susceptibles de faciliter la mise en réseau des instances participatives locales et / ou inciter le pouvoir réglementaire à le faire (obligation pour le CESE de mettre en place une plateforme d'échanges, création d'associations à inscription obligatoire et permanente, création d'un service de l'Etat dédié à cette mise en réseau...).

Si l'on souhaite donner la place annoncée à la participation, le texte devrait s'abstenir de soumettre un échange entre deux instances participatives à l'accord d'une collectivité territoriale⁴². L'instance participative est parfois instituée par la loi (CESER) ou créée du fait d'une obligation légale (conseils de quartier, conseils citoyens), et alors on ne voit pas ce que l'avis de la collectivité territoriale aurait à faire dans la possibilité pour l'instance d'échanger avec le CESE. Même lorsque l'instance est créée volontairement par la collectivité, cela ne doit pas aboutir à la placer dans une relation de dépendance avec la collectivité. Certaines instances locales sont déjà présidées par des élu-es (les comités consultatifs municipaux le sont obligatoirement, les conseils de quartier et les conseils consultatifs peuvent l'être), ce qui laisse déjà une voix aux collectivités pour s'opposer à l'échange avec le CESE. Pour les autres, il faut considérer que la libre action des instances participatives constitue une manière pour les collectivités territoriales de vivre pleinement leur libre administration. Il s'agit donc de supprimer l'autorisation des collectivités territoriales pour que des instances participatives locales puissent décider de répondre à une saisine du CESE.

En l'état actuel du projet, la coopération entre le CESE et les instances participatives locales n'est que descendante. Sans parler de « saisine » par les instances participatives locales, qu'il ne serait pas possible d'instaurer sans contrarier la Constitution actuelle, il pourrait être envisagé de créer un mécanisme de pétition dédié à ces instances.

Enfin, l'expression de « conseils consultatif » est mal choisie car elle désigne des instances créées par loi engagement et proximité du 27 décembre 2019, facultatives dans les communes de moins de 3500 habitants. Il nous semble manifeste que l'intention des auteurs du projet n'est pas de restreindre à ce point la portée des dispositions du texte. De plus, parler d'instances « consultatives » exclut les instances dont l'avis est d'une manière ou d'une autre contraignant (on pense aux conseils citoyens, qui doivent co-construire les contrats de ville). Il conviendrait d'employer une expression plus large, telle celle d'« instance participative ». Seraient ainsi concernées

l'ensemble des assemblées participatives créées au niveau local, que cela soit dans des collectivités territoriales ou dans des intercommunalités⁴⁴.

Conclusion

L'enjeu de la réforme, la participation citoyenne comme occasion du renouvellement et de la relégitimation du CESE, traverse l'ensemble du texte. Dans la rédaction actuelle, la balance penche clairement du côté de la relégitimation de l'assemblée représentative de la société civile organisée. Plusieurs mesures sont susceptibles de rééquilibrer cet état des choses, même à droit constitutionnel constant. Le retour d'expérience autour de la Convention citoyenne pour le climat sera à ce titre riche d'enseignements. L'implication des citoyen-nes en dehors des élections représente l'une de manières de répondre à la crise de la démocratie. Elle apporte une légitimité alternative et complémentaire à la légitimité représentative. Pour cette raison, la participation du public ne doit en aucun cas être une caution, même au service d'une cause qui a toute sa légitimité (la représentation des corps intermédiaires). Il en va de la crédibilité des démarches de participation et, plus loin, de la confiance dans nos institutions démocratiques.

⁴⁴ A noter également que l'étude d'impact indique que l'art. 1 vise notamment le conseil consultatif des populations amérindiennes et bushinenges (Étude d'impact PLO CESE, NOR : JUSX2014631L/Bleue-1, 1er juillet 2020, p. 13). Or ce dernier est « placé auprès du représentant de l'Etat dans la collectivité territoriale de Guyane » et non pas auprès d'une CT. Il importera donc de rementionner cette instance dans les travaux parlementaires pour lever tout doute.