Margaux BOUAZIZ.

> *« Chacun sait ce que signifie le mot “société”, chacun croit du moins le savoir. On se transmet ce mot de l’un à l’autre, comme une pièce de monnaie dont on n’aurait plus besoin de vérifier la valeur. Lorsqu’un tel dit “société” et qu’un tel autre l’entend le dire, les deux se comprennent sans difficulté. Mais nous comprenons-nous vraiment ? »*

Ainsi s’ouvre *La Société des individus*, de Norbert Elias[1]. Comment ce concept qui se dérobe dès que l’on tente de le cerner pourrait-il lui-même être non seulement un objet défini, mais également – et plus encore – un sujet de droit ?

La notion de société est polysémique, ambiguë et évolutive[2]. Aux XVIIe et XVIIIe siècles, la société est avant tout conçue comme le résultat d’une association, c’est-à-dire lorsque plusieurs individus décident de se lier pour entreprendre un projet déterminé. La notion de société apparaît ainsi pour désigner des congrégations religieuses[3], des entreprises commerciales ou encore des clubs de réflexion. La société se caractérise alors par son origine volontaire, sa capacité à exercer un certain pouvoir et son caractère finalisé. La notion de société est donc d’abord liée à l’autonomie des individus : les individus n’appartiennent plus à un groupe simplement en raison de leur naissance ou d’une décision hétéronome, mais choisissent volontairement de se constituer en groupe. Cette idée d’une contractualisation de la relation entre individus trouve à s’illustrer dans de nombreux domaines. Comme l’écrit Jean Imbert, « L’individu devient le centre de la réflexion politique ; l’individu-roi affirme son primat sur la société, qu’il s’agisse de la société politique, de la société corporative, de la société familiale[4] ». Le second élément qui caractérise la société est la création d’un pouvoir, c’est-à-dire d’un ordre juridique (ou esthétique) ; la société a ses règles et peut, le plus souvent, également produire du droit. Le troisième élément qui caractérise la société est sa finalisation ; elle existe pour servir un intérêt supérieur que ses membres ont choisi ensemble de poursuivre.

La notion de société apparaît au cœur de la révolution conceptuelle opérée par les XVIIe et XVIIIe siècles en théorie politique, où le pouvoir provient de la volonté des individus et où l’ordre politique est un artéfact construit pour servir un projet librement choisi. Ce tournant opéré par Hobbes est poursuivi par ses successeurs[5]. Cette notion de société continue d’évoluer au cours des siècles suivants. Avant de devenir elle-même un objet d’étude et de connaissance scientifique au travers de la sociologie, le concept de société s’autonomise vis-à-vis de celui d’État. Ce tournant s’observe chez Hegel qui distingue l’État de la société civile[6]. Si la société civile peut exister séparée de l’État, que ses buts, ses aspirations et ses fonctions peuvent en être distincts voire y être opposés, alors comment concevoir le rapport de la société

au droit de l'État ? La société peut-elle elle-même être conçue comme titulaire de droits dans et face à l'État ? L'État peut-il reconnaître des droits à la société ? Et si la société n'agit pas dans et par l'État comment peut-elle se constituer comme titulaire de droit ? Qui peut agir au nom et pour le compte de la société ?

Pour pleinement appréhender ces questions, il convient de relever qu'historiquement la notion de société et sa représentation a varié, aussi un détour par la théorie politique permet de comprendre qu'elle est conçue à la fois comme créancière et débitrice, non seulement titulaire de droits, mais également de devoirs (I). Ce cadre conceptuel met en lumière la manière dont ces droits de la société peuvent être mis en œuvre aujourd'hui, dans le cadre du contentieux juridictionnel, mais également hors de ce cadre. En s'appuyant sur des exemples tirés des États-Unis et de la France, il apparaît que l'action juridique de la société reste conditionnée et encadrée par l'État, qu'il s'agisse de situations dans lesquelles l'État agit au nom et pour le compte de la société (II), ou dans lesquelles l'État organise une action au nom de la société (III).

1. La société créancière et débitrice en théorie politique

Au XVIIIe siècle, la société et l'individu deviennent l'alpha et l'oméga de la pensée politique. Cela illustre un changement de paradigme dans la conception du pouvoir politique : le gouvernement mixte, où le pouvoir est partagé entre les différentes parties de la société est abandonné. Pour les États-Unis cela signifie embrasser un régime sans noblesse, à l'opposé du gouvernement anglais souvent présenté comme une version moderne du gouvernement mixte. Ce dernier serait en partie monarchique, avec la reine ou le roi, en partie aristocratique avec la Chambre des Lords et en partie démocratique avec la Chambre des communes. Certains auteurs avaient également soutenu que tel était le gouvernement français sous l'Ancien Régime[7]. Aux États-Unis au contraire, la Constitution interdit la noblesse : ni le gouvernement fédéral ni les États ne peuvent conférer des titres de Noblesse (Art. 1er sect. 9 et 10 de la Constitution). En France, la consécration juridique de la société des individus se traduit par la fin de la société d'Ordres et l'abolition des privilèges. Il s'agit bien sûr en France comme aux États-Unis d'une égalité de conditions qui ne concerne que les hommes, le plus souvent propriétaires et n'étant pas réduit à la condition d'esclaves.

Si cette citoyenneté n'a rien d'universel au sens le plus strict puisqu'elle exclut les femmes, les pauvres, les domestiques et les esclaves, elle représente néanmoins une révolution conceptuelle puisque la pensée politique théorise un rapport direct de l'individu à la société. Cette révolution en est une au sens propre puisqu'elle procède à un renversement. Là où l'État précédait l'individu qui naissait dans une condition et avec des droits liés à son appartenance à un groupe déterminé, la théorie politique des XVIIe et XVIIIe siècles développe l'idée que ce sont les individus qui font les sociétés et ce sont ces sociétés faites volontairement qui constituent et choisissent les gouvernements et les gouvernants[8]. La société devient alors un mot qui dit tout. Tel est par exemple le cas chez Locke : la société est à la fois l'État, le souverain et le peuple. Lui et ses contemporains emploient de manière interchangeable les termes de

société, société civile et société politique.

Pour Locke, Lawson et leurs successeurs, les individus se constituent d'abord en société avant de se doter d'un gouvernement, aussi la société crée le gouvernement et est intercalée entre l'individu et le gouvernement. Une société qui n'a pas de gouvernement ou qui perd son gouvernement peut ainsi se doter d'un nouveau gouvernement[9]. Cependant, dans la théorie lockienne, tant qu'une société a un gouvernement, elle est en principe dans l'incapacité d'agir ou plutôt, c'est par le gouvernement que la société agit. Ainsi, au sens strict, dans la théorie lockienne, une fois le gouvernement constitué, la société est un objet de protection, mais non pas une institution, distincte du gouvernement, susceptible d'agir face à lui. Le gouvernement apparaît alors comme le moyen d'organiser les rapports des individus et de la société et leurs obligations réciproques. La résistance à l'oppression n'est possible que face à un gouvernement qui ne respecte plus les conditions de son pouvoir, car alors ceux qui sont les « vrais » rebelles ce ne sont plus ceux qui s'opposent au gouvernement, mais le gouvernement lui-même[10].

Cette idée se retrouve dans les Déclarations et Constitutions françaises : la société doit être protégée par le gouvernement, et notamment par son mode d'action privilégié, la loi. La Constitution de 1791 prévoit, dans son titre premier consacré aux « Dispositions fondamentales garanties par la Constitution[11] » que : « la loi peut établir des peines contre les actes qui, attaquant ou la sûreté publique ou les droits d'autrui, *seraient nuisibles à la société*[12]. » Cette formule est similaire à celle se trouvant dans la Déclaration des droits de 1789 qui prévoit que « La Loi n'a le droit de défendre que les actions *nuisibles à la société[13]*. » (art. 5). Ou encore dans la Déclaration des droits de 1793 : la loi « ne peut ordonner que ce qui est juste et utile *à la société[14]* ; elle ne peut défendre que ce qui lui est nuisible » (art. 4). Cette idée se poursuit à propos de la nécessité des peines (« les peines doivent être proportionnées au délit et *utiles à la société[15]*. » art. 15).

Si le gouvernement doit protéger la société, la société est-elle instituée pour protéger ses membres ? Cette idée se trouve exprimée à plusieurs reprises dans la Déclaration des droits de 1793 : « La sûreté consiste dans la protection accordée par la société à chacun de ses membres pour la conservation de sa personne, de ses droits et de ses propriétés. » (art. 8) ; « La société doit la subsistance aux citoyens malheureux, soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler. » (art. 21) ; « La société doit favoriser de tout son pouvoir les progrès de la raison publique, et mettre l'instruction à la portée de tous les citoyens. » (art. 22). Cette idée est reprise dans la Déclaration du projet de Constitution d'avril 1946, qui fut rejeté par référendum : « Tout être humain possède, à l'égard de la Société, les droits qui garantissent, dans l'intégrité et la dignité de sa personne, son plein développement physique, intellectuel et moral. La loi organise l'exercice de ces droits. » (art. 22).

Cette idée d'une relation réciproque entre la société et ses membres où la société protège autant qu'elle doit être protégée est conceptualisée sous la terminologie de « garantie sociale[16] » qui se retrouve à la fois dans la Déclaration de 1793 et dans celle de 1795. Dans les deux cas, les auteurs des Déclarations définissent les conditions minimales nécessaires à la garantie sociale. En 1793, ils écrivent « La garantie

sociale consiste dans l'action de tous, pour assurer à chacun la jouissance et la conservation de ses droits ; cette garantie repose sur la souveraineté nationale. Elle ne peut exister, si les limites des fonctions publiques ne sont pas clairement déterminées par la loi, et si la responsabilité de tous les fonctionnaires n'est pas assurée. » (art. 23 et 24). La Déclaration des droits et devoirs de 1795 y fait écho : « La garantie sociale ne peut exister si la division des pouvoirs n'est pas établie, si leurs limites ne sont pas fixées, et si la responsabilité des fonctionnaires publics n'est pas assurée. » (art. 22, droits) ; « le maintien de la société demande que ceux qui la composent connaissent et remplissent également leurs devoirs. » «Les obligations de chacun envers la société consistent à la défendre, à la servir, à vivre soumis aux lois, et à respecter ceux qui en sont les organes. » (art. 2 et 3, devoirs). Sans référence explicite à la garantie sociale, cette même idée se trouve consacrée dans la Déclaration du projet de Constitution d'avril 1946[17]. En outre, ces constitutions de 1793 et 1795 reconnaissaient également une forme de liberté d'association[18]. Cette reconnaissance reste limitée et ne signifie pourtant pas que ces sociétés particulières auraient le droit d'agir au nom et pour le compte de la société.

Selon ces Déclarations et Constitutions, la société et l'individu sont dans une mutuelle dépendance qui crée des obligations réciproques et suppose une certaine délimitation du pouvoir ainsi qu'une responsabilité des agents publics. Cette idée figure également dans la Déclaration de 1789 aux articles 15 et 16.

À rebours de ces conceptions, la Proclamation du 14 janvier 1852 de Louis Napoléon Bonaparte affirme que « la charpente de notre édifice social est l'œuvre de l'Empereur, et elle a résisté à sa chute et à trois révolutions ». La société n'est plus la création des individus, mais celle de Napoléon Ier illustrant ici le changement de conception du pouvoir et de son origine.

Dans la conception libérale du pouvoir, l'État est donc finalisé par la protection de la société, mais, pour éviter l'anarchie, la société elle-même ne peut s'organiser hors de l'État pour lui résister. Pour autant cela n'exclut pas la reconnaissance de « droits » pour la société. La question est alors celle de savoir comment la société peut faire valoir ses droits.

L'idée d'une responsabilité des agents publics est, en 1789, explicitement formulée comme un « droit » de la société : « Art. 15. La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration. » Cependant, l'analyse de la jurisprudence que le Conseil constitutionnel a développée sur le fondement de cette disposition illustre la difficile mise en œuvre d'un contrôle de la société sur l'État. La comparaison des jurisprudences du Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 15 et de l'article 16 apparaît instructive. Alors que l'article 16 a pu servir au Conseil pour interpréter le principe de séparation des pouvoirs dans un sens particulièrement favorable à l'exécutif, il ne s'est pas saisi de l'article 15 pour renforcer la responsabilité du gouvernement ou le contrôle des agents publics. Si une jurisprudence s'est bien développée sur ce fondement, celle-ci reste de faible intensité puisqu'elle ne garantit pas un droit de demander des comptes aux agents publics.

Là où le Conseil constitutionnel a pu interpréter largement le principe de séparation des pouvoirs

notamment pour protéger les prérogatives de l'exécutif[19], il n'a en revanche pas embrassé la même perspective s'agissant de l'article 15. Cette disposition aurait pu justifier un contrôle renforcé du parlement sur le gouvernement, mais ce n'est pas la solution retenue. Par exemple, lorsque les députés ont voulu permettre à une commission examinant une pétition de décider d'auditionner des ministres, le Conseil constitutionnel a estimé que « Dès lors qu'elles permettent en conséquence à une commission permanente d'imposer à un ministre une telle audition, ces dispositions méconnaissent le principe de la séparation des pouvoirs[20]. » De même, il a refusé que le pouvoir de nomination soit soumis à une audition obligatoire par les parlementaires, en l'absence de disposition constitutionnelle le permettant[21]. Le Conseil se fonde sur l'article 16 de la Déclaration pour justifier ces décisions et censurer les dispositions en cause, mais il aurait pu tout aussi bien se fonder sur l'article 15 pour justifier l'instauration de tels contrôles.

Si l'article 15 ne sert pas à fonder un contrôle renforcé, son invocation pourrait théoriquement permettre de déclarer inconstitutionnelles des dispositions n'instaurant pas un contrôle suffisant. Les auteurs d'une question prioritaire de constitutionnalité contestaient l'immunité dont bénéficient les responsables publics qui ne sont pas justiciables devant la cour de discipline budgétaire et financière. Le Conseil a considéré que n'était pas contraire à l'article 15 le fait d'exempter « les membres du Gouvernement et les élus locaux pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions » de poursuites devant la cour de discipline budgétaire et financière pour manquements aux règles des finances publiques[22]. Si le Conseil n'a pas exclu le moyen comme inopérant, laissant entendre qu'il pourrait en d'autres circonstances prospérer, il n'a néanmoins pas ici censuré les dispositions en s'appuyant sur les « contrôles ou [les] obligations politiques, administratives ou pénales pesant par ailleurs » sur ces personnes[23]. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a considéré que les dispositions de l'article 15 « ne sont pas susceptibles de s'appliquer aux règles d'organisation d'un scrutin[24] », refusant qu'il justifie une contestation du recours au scrutin secret à l'initiative d'un tiers des membres présents du conseil municipal. L'article 15 ne sert donc ni à justifier un contrôle de l'exécutif par le parlement ni à permettre de contester le recours au scrutin secret dans les assemblées délibérantes locales.

Pour l'instant, l'article 15 de la Déclaration de 1789 ne sert à fonder que deux principes de valeur constitutionnelle : celui de sincérité budgétaire et le droit d'accès aux documents administratifs. Le premier, s'il est régulièrement réaffirmé par le Conseil[25], n'a pour l'instant jamais conduit à une censure et semble ainsi d'une portée normative faible. Le second ne constitue qu'un droit à l'information. Le Conseil reconnaît un « droit d'accès aux documents d'archives publiques[26] » et aux « documents administratifs[27] » qui peut être soumis à des « limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général ». Ce droit d'accès aux documents est certes important, mais il n'implique pas forcément un contrôle au sens fort, être informé sur l'action de l'administration et être à même d'exiger d'elle qu'elle rende des comptes sont deux choses différentes. Si la première est la condition de la seconde, celle-ci implique davantage, mais le Conseil ne s'est pour l'instant pas engagé sur cette voie.

Les droits de la société sont donc au sein de l'État avant tout mis en œuvre par l'État lui-même qui agit en son nom et dans son intérêt.

2. L'action de l'État au nom de la société et dans son intérêt

Les philosophes des Lumières conçoivent l'État comme un ordre finalisé qui doit être au service de la société et des individus qui la composent. Cette idée se trouve consacrée à l'article 2 de la Déclaration de 1789 : « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. »

L'État doit en principe agir pour la société et en son nom comme l'illustre par exemple le droit pénal, qui exerce une action qualifiée de « publique » ayant pour but et pour fonction de protéger la société. En principe, l'action de l'État doit être guidée par la recherche d'un intérêt général. Par la définition d'un ordre public et l'interdiction des actions nuisibles à la société, l'État agit pour protéger la société. Plus encore, l'État est limité dans les actions qu'il peut interdire puisque l'article 5 de la Déclaration dispose que « La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. » La validité de la réglementation étatique est donc conditionnée par le but qu'elle poursuit. *A contrario*, cela signifie que la société, et les individus qui la composent, ont le droit que l'État ne leur interdise pas toute action qui n'y serait pas nuisible.

Pour autant, le contrôle juridictionnel sur cette limite finaliste à l'action de l'État est minimal. Par exemple, lorsque l'article 5 de la Déclaration a été invoqué à l'encontre de la limitation du cumul des mandats électoraux et des fonctions électives, le Conseil a refusé de censurer ces dispositions en ce qu'elles conduiraient à interdire une action qui ne serait pas nuisible à la société. Il a estimé qu'il est « loisible au législateur de renforcer les incompatibilités entre fonctions électives, dès lors qu'il estimait que le cumul de fonctions exécutives locales ne permettait pas à leur titulaire de les exercer de façon satisfaisante[28] ». Le législateur reste le juge des actions nuisibles à la société.

Ce moyen n'avait pas davantage prospéré à propos de la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public. Là encore, le Conseil constitutionnel s'était effacé derrière le législateur en relevant qu'il « a estimé que de telles pratiques peuvent constituer un danger pour la sécurité publique et méconnaissent les exigences minimales de la vie en société[29] ». Le Conseil distingue ici la question du « danger » de celle de « la vie en société ». Ce dernier élément est invoqué pour justifier des restrictions de liberté, et ce indépendamment de l'existence d'un trouble matériel à l'ordre public.

Là encore la jurisprudence reste en retrait laissant à l'État, et en particulier au législateur, le soin de décider la manière dont la société doit être protégée et ce qui représente une menace pour elle. L'État n'admet d'ailleurs pas en principe de concurrence dans la définition de l'intérêt social puisque, comme le prévoit l'article 3 de la Constitution, en écho à l'article 3 de la Déclaration[30], « La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum. Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice. » Vouloir pour la nation est en principe le monopole des organes de l'État.

Toutefois, l'idée que la « société civile » peut elle aussi agir dans l'intérêt général non pas nécessairement contre, mais aux côtés de l'État, se développe au cours du XIXe siècle et l'État lui-même organise l'action de la société.

3. L'action au nom de la société organisée par l'État

L'État organise l'action au nom de la société au travers de trois modalités différentes : la figure du citoyen-tribun, la constitution de la société civile par l'État lui-même et l'intérêt à agir des associations.

Dans la Rome antique, les tribuns de la plèbe représentaient les intérêts des plébéiens. Cette faculté des citoyens d'intervenir dans le système politique pour défendre les intérêts collectifs se traduit dans plusieurs dispositifs, hors de tout cadre juridictionnel.

En premier lieu, le droit de pétition qui permet aux citoyens de proposer un objet de discussion sans pour autant pouvoir l'imposer. Ce droit existe tant au niveau national devant les deux chambres du parlement[31] et le Conseil économique social et environnemental[32] qu'au niveau local[33]. En deuxième lieu, cette faculté de participer est également ouverte dans le cadre du référendum d'initiative partagée prévu à l'article 11 de la Constitution, mais cette participation citoyenne est ici conditionnée à l'intervention préalable de parlementaires. En troisième lieu, cette participation citoyenne existe au niveau de l'Union européenne où un million de citoyens européens d'au moins sept pays de l'Union peuvent proposer une législation. Cette initiative citoyenne européenne[34] permet de présenter une initiative à la Commission et au Parlement européen. La Commission doit présenter « dans une communication, ses conclusions juridiques et politiques sur l'initiative, l'action qu'elle compte entreprendre, le cas échéant, ainsi que les raisons qu'elle a d'entreprendre ou de ne pas entreprendre cette action[35]. » Cette procédure a par exemple permis de modifier la directive relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine[36] à la suite de l'initiative citoyenne *Right2Water*[37]. Cependant, elle ne garantit pas une action de la part des institutions européennes. Ainsi, l'initiative *Un de nous*, sur la protection juridique de l'embryon humain, n'a pas abouti à une modification de l'état du droit puisque la Commission a considéré que cela n'était pas nécessaire[38]. L'initiative citoyenne européenne oblige les institutions à prendre position sur un sujet, mais elle ne les oblige pas à agir, comme l'a confirmé la Cour de Justice de l'Union. Cette dernière a conclu que « l'article 289 TFUE confèr[e] à la Commission le pouvoir d'initiative législative » et que le dispositif d'initiative citoyenne ne l'oblige pas à en faire usage[39].

Dans certains systèmes juridiques, l'initiative citoyenne permet effectivement à un groupe de citoyen de proposer de nouvelles législations voir des révisions de la Constitution. Ainsi, aux États-Unis, dans de nombreux États fédérés, les citoyens se sont saisis de cette faculté pour inscrire dans la Constitution de leur État de nouvelles protections pour les droits reproductifs après la décision mettant fin à la protection constitutionnelle du droit à l'avortement[40]. Dans plusieurs États, des initiatives citoyennes ont pu prospérer et conduire à la modification des constitutions étatiques après avoir été ratifiées par

référendum. Au cours des dernières élections de 2024, les électeurs du Missouri[41], de l'Arizona[42] et du Montana[43] ont approuvé par référendum des révisions constitutionnelles d'initiative citoyenne visant à garantir un droit à l'avortement. Ces mécanismes de participation directe au niveau des États fédérés permettent aux citoyens et à leurs groupes d'intérêts de s'organiser pour amender les constitutions étatiques sans que les chambres des États n'interviennent. Cette faculté existe dans 18 États des États-Unis.

L'action citoyenne peut également être protégée comme dans le cas des immunités dont bénéficient les lanceurs d'alerte[44] ou encore l'action individuelle peut être mise au service de l'intérêt général comme c'est le cas dans le cadre des actions *qui tam pro domino rege quam pro se ipso in hac parte sequitur* (autant pour son roi que pour soi) où l'individu en poursuivant son intérêt personnel poursuit également l'intérêt général. Il en va ainsi par exemple en matière de contentieux de la passation des contrats dans le cadre des référés précontractuels (articles L551-1 et s. du Code de justice administrative) et contractuels (articles L551-13 et s.) Dans ce cadre en contestant son éviction d'une procédure de passation d'un contrat de la commande publique, le concurrent évincé permet également de faire respecter les règles de publicité et de mise en concurrence qui garantissent le bon usage des deniers publics.

L'État peut également lui-même chercher à organiser la représentation de la « société civile » dans une seconde ou troisième chambre. Tel est le rôle imaginé pour le Conseil économique, social et environnemental (CESE). La réforme envisagée par Charles de Gaulle en 1969 qui visait à faire du Sénat le représentant, non seulement de collectivités territoriales, mais également des « activités économiques, sociales et culturelles » et à supprimer purement et simplement le Conseil économique et social n'a pas abouti. De même, les réformes constitutionnelles envisagées en 2018 et 2019 ont également échoué. Elles ravivaient l'idée d'une organisation de la représentation de la société civile par l'État. Le premier projet envisageait la création d'une « Chambre de la société civile ». Le second prévoyait un Conseil de la participation citoyenne « composé de représentants de la société civile ».

Pour l'instant, le CESE reste l'instance qui est considérée comme représentant la société en ayant en son sein des représentants des salariés, des entreprises, des exploitants agricoles, des artisans, des professions libérales, des mutuelles, des associations, des représentants des outre-mer et des représentants au titre de la protection de la nature et de l'environnement[45]. Cependant, sa fonction reste essentiellement consultative et la faculté d'organiser des conventions citoyennes ouvertes depuis 2021[46] ne s'est en réalité réalisée pour l'instant qu'à l'initiative du président de la République.

La constitution par l'État d'une société civile organisée reste embryonnaire pour l'instant et n'exclut pas des actions de la société civile hors de ce cadre.

En dernier lieu, l'État peut permettre à la société d'agir au travers de l'action en justice. Il peut en ouvrant les portes du prétoire offrir la faculté aux associations de représenter des intérêts sociaux qui dépassent ceux des membres de l'association.

La liberté d'association ne signifie pas nécessairement la liberté d'agir en justice pour défendre l'intérêt social : la liberté de se constituer et le droit d'ester sont deux éléments distincts. Une comparaison entre la France et les États-Unis permet de l'illustrer. En France, le prétoire est largement ouvert aux associations alors que la situation est inverse aux États-Unis. Les arguments avancés dans le contexte états-unien sont les suivants. Il convient de limiter le pouvoir juridictionnel en ne permettant pas à tout un chacun de contester une politique publique devant le juge (refus des *Generalized Grievances*). L'idée étant qu'il appartient au processus politique, et non aux juridictions, de traiter ce problème. Au nom de la séparation des pouvoirs, la Cour suprême exige donc que les requérants démontrent qu'ils ont subi un dommage personnel. Il n'y a en conséquence pas d'intérêt à agir des associations de protection de l'environnement. Pour avoir intérêt à agir, une association doit prouver qu'elle ou ses membres subissent un dommage individuel et concret ou imminent. Par exemple, une association n'a pas d'intérêt à agir contre un projet de construction dans un parc même si leur objet social est de veiller à la conservation des parcs[47]. Pour avoir un intérêt à agir, l'association doit établir qu'elle ou ses membres sont directement affectés et non pas uniquement l'objet social qu'elles se proposaient de défendre. Par exemple, une association a pu se voir reconnaître un intérêt à agir dans un cas similaire lorsqu'elle a prouvé que ses membres profitaient des ressources naturelles et que leur destruction leur causait ainsi un dommage direct[48]. Les actions en faveur de l'environnement comme objet de protection au nom de la société sont donc exclues aux États-Unis. Tel n'est pas le cas en France où les associations environnementales peuvent agir dès lors que cela relève de leur objet social. De même, aux États-Unis, une action de groupe ne peut prospérer que pour autant que les membres du groupe ont eux-mêmes intérêt à agir. La possibilité d'exercer une action collective n'implique donc pas nécessairement la faculté d'agir pour défendre les intérêts de la société. Tout comme les associations environnementales, aux États-Unis, les associations de médecins antiavortement n'ont pas d'intérêt à agir pour contester les autorisations de mise sur le marché de la pilule abortive s'ils n'établissent pas que leurs membres subissent un dommage personnel, une objection légale, morale, idéologique ou politique n'est pas suffisante[49]. En France, en revanche, de telles associations se sont vues reconnaître un intérêt à agir pour contester l'autorisation de mettre sur le marché la même pilule abortive[50].

***

Si en théorie politique, la société apparaît comme limitant l'action de l'État en le finalisant. Faire respecter cette limite, dans le cadre juridique du droit de l'État, apparaît difficile. Les juridictions restent timides sur ce point et refusent d'imposer un contrôle strict à l'action étatique au nom des droits de la société. De même, la faculté de la société de contrôler l'État n'est pas réellement protégée sur le plan juridictionnel. L'État continue d'avoir le monopole de la définition de l'intérêt social, même s'il peut ménager en son sein une place pour des voix dissidentes ou concurrentes. L'action de la société ne peut alors être envisagée que par l'État ou dans les cadres qu'il autorise.

Dans ce contexte, les individus peuvent se voir reconnaître la faculté d'agir dans l'intérêt de la société soit dans le cadre du processus politique directement ou au travers d'une chambre représentant ses intérêts, soit devant les juridictions. À cet égard, la comparaison entre la France et les États-Unis permet

de mettre en évidence deux tendances différentes. Aux États-Unis plusieurs États fédéraux tendent à favoriser une action directe dans le processus politique au travers de la faculté de proposer des révisions constitutionnelles ou de nouvelles législations. En revanche, en France, la voie juridictionnelle semble être aujourd'hui privilégiée pour permettre aux individus d'entreprendre une action au nom de la société.

Margaux BOUAZIZ, Maîtresse de conférences à l'Université de Bourgogne, CREDESPO.

---

[1] Nobert Elias, *La société des individus*, coll. « Agora », Fayard, 1987.

[2] Sur la notion de société et de société civile voir Sonia Branca-Rosoff, Jacques Guilhaumou, « De « société » à « socialisme » : l'invention néologique et son contexte discursif. Essai de colinguisme appliqué » in *Langage et société*, n°83-84, *Colinguisme et lexicographie*, 1998, p. 39-77 ; cycle de séminaires « Société civile : recherches sur la genèse et l'actualité d'un concept. » proposé par Bruno Bernardi, docteur et HDR en philosophie, sur son blog https://rousseau2.wordpress.com/etudes-dhistoire-conceptuelle/ (consulté le 17 mars 2025).

[3] Sur l'usage de la notion de société à propos de congrégations religieuses voir Pierre Michaud-Quantin, *Universitas. Expressions du mouvement communautaire dans le moyen-âge latin*, Vrin, 1970.

[4] Jean Imbert, « L'origine idéologique des "principes de 1789" » in Jean Imbert, Henri Morel, Germain Sicard, Michel Ganzin, Antoine Leca, Christian Bruschi, *Les principes de 1789*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1989, p. 20.

[5] Sur ce point voir Jean Terrel, *Les théories du pacte social. Droit naturel, souveraineté et contrat de Bodin à Rousseau*, Seuil, 2001.

[6] Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, traduction et présentation de Jean-François Kervégan, Presses Universitaires de France, 2013 (1820), p. 74 et s. ; § 182 et s ; § 257 et s.

[7] Sur l'usage du modèle du gouvernement mixte voir James M. BLYTHE, *Ideal government and the mixed constitution in the Middle Ages*, Princeton (N. J.), Princeton University Press, 1992 ; *Le gouvernement idéal et la constitution mixte au Moyen Âge*, traduction par Jacques Ménard, Fribourg, Academic Press Fribourg – Paris, Cerf, 2005. Marie GAILLE-NIKODIMOV (éd.), *Le Gouvernement mixte. De l'idéal politique au monstre constitutionnel en Europe (XIIIe -XVIIe siècle)*, Saint-Étienne, Publications de l'Université de Saint-Étienne, « Renaissance et Âge classique », 2005.

[8] Pour une analyse plus détaillée de cette question voir Margaux Bouaziz, *Définir la constitution. L'article 16 de la Déclaration de 1789 et le constitutionnalisme*, Classiques Garnier, 2024, p. 123 et s.

[9] Jean-Fabien Spitz, *John Locke et les fondements de la liberté moderne*, 2001, PUF, p. 23 -71.

[10] « Lorsque ceux qui ont été établis pour la protection et la préservation du peuple, de leurs libertés et propriétés les envahissent et entreprennent de leur retirer par la force ; ils se placent alors dans un état de guerre vis-à-vis avec ceux qui les ont faits protecteurs et gardiens de leur paix ; ils sont proprement et au plus haut degré des *rebellantes*, des rebelles. » Locke, *Second traité sur le gouvernement civil*, chap. 19 § 222.

[11] François Saint-Bonnet, « La protection juridique des droits en 1791. Les Dispositions fondamentales garanties par la Constitution en débats » in *Études à la mémoire du Professeur François Burdeau*, Litec, p. 359 ; Jean-Pierre Dubois, « Déclaration des droits et dispositions fondamentales » in *1791 La première constitution française, Actes du colloque de Dijon 26 et 27 septembre 1991* sous la direction de Jean Bart, Jean-Jacques Clere, Claude Courvoisier, Michel Verpeaux, Economia, 1993, p. 43.

[12] Nous soulignons.

[13] Nous soulignons.

[14] Nous soulignons.

[15] Nous soulignons.

[16] Sur cette notion voir : Patrice Rolland, « La garantie des droits » in *La Constitution de l'an III ou l'ordre républicain, Actes du colloque de Dijon 3 et 4 octobre 1996*, Editions de l'Université de Dijon, 1998, p. 28.

[17] « Article 39. La sauvegarde des droits inscrits dans la présente déclaration, le maintien des institutions démocratiques et le progrès social exigent que tous connaissent et remplissent leurs devoirs : les citoyens doivent servir la République, la défendre au prix de leur vie, participer aux charges de l'État, concourir par leur travail au bien commun et s'entraider fraternellement. »

[18] (1793) « Article 122. – La Constitution garantit à tous les Français l'égalité, la liberté, la sûreté, la propriété, la dette publique, le libre exercice des cultes, une instruction commune, des secours publics, la liberté indéfinie de la presse, le droit de pétition, *le droit de se réunir en sociétés populaires*, la jouissance de tous les Droits de l'homme. » et (1795) « Article 300. – Les citoyens ont le droit de former des établissements particuliers d'éducation et d'instruction, que des *sociétés libres pour concourir aux progrès des sciences, des lettres et des arts*. »

[19] Cons. const., 9 août 2012, no 2012-654 DC, *Loi de finances rectificative pour 2012 (II)*, cons. 81-82. Pour une critique de cette décision voir : Olivier Beaud, « Le Conseil constitutionnel et le traitement du président de la République : une hérésie constitutionnelle », in *Jus Politicum,* n° 9, 2013. Voir aussi Cons. const., 8 septembre 2017, n° 2017-753 DC, Loi organique pour la confiance dans la vie politique, cons. 51-52 ; Cons. const., 15 novembre 2018, n° 2018-772 DC, *Loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique*, §. 63-64 ; 12 novembre 2015, n° 2015-721 DC, *Loi organique portant diverses dispositions relatives à la collectivité de Saint-Barthélemy*, cons. 14-15.

[20] Décision n° 2019-785 DC, 4 juillet 2019, *Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale*, § 47.

[21] « Le principe de la séparation des pouvoirs fait obstacle à ce que, en l'absence de disposition constitutionnelle le permettant, le pouvoir de nomination par une autorité administrative ou juridictionnelle soit subordonné à l'audition par les assemblées parlementaires des personnes dont la nomination est envisagée », Cons. const., n° 2012-658 DC, 13 décembre 2012, *Loi organique relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques*, cons. 39.

[22] Cons. const., 2016-599 QPC, 02 décembre 2016, *Mme Sandrine A. [Personnes justiciables de la cour de discipline budgétaire et financière]*, § 11-12.

[23] *Ibid.*

[24] Cons. const., 2015-471 QPC, 29 mai 2015, *Mme Nathalie K.-M. [Délibérations à scrutin secret du conseil municipal]*, § 7-8.

[25] Voir par exemple Cons. const., n° 2006-538 DC, 13 juillet 2006, *Loi portant règlement définitif du budget de 2005*, cons. 2.

[26] Cons. const., n° 2017-655 QPC, 15 septembre 2017, *M. François G. [Accès aux archives publiques émanant du Président de la République, du Premier ministre et des autres membres du Gouvernement]*, § 4.

[27] Cons. const., 2020-834 QPC, 03 avril 2020, *Union nationale des étudiants de France [Communicabilité et publicité des algorithmes mis en œuvre par les établissements d'enseignement supérieur pour l'examen des demandes d'inscription en premier cycle].*

[28] Cons. const., 2000-426 DC, 30 mars 2000, *Loi relative à la limitation du cumul des mandats électoraux et des fonctions et à leurs conditions d'exercice*.

[29] Cons. const., 2010-613 DC, 7 octobre 2010, *Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, cons. 4.

[30] « Le principe de toute Souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément. »

[31] Art. 147 et s. du règlement de l'Assemblée nationale et art. 87 et s. du règlement du Sénat.

[32] Art. 69 al. 3 de la Constitution : « 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. »

[33] Art. 72-1 al. 1er de la Constitution : « La loi fixe les conditions dans lesquelles les électeurs de chaque collectivité territoriale peuvent, par l'exercice du droit de pétition, demander l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante de cette collectivité d'une question relevant de sa compétence. »

[34] Règlement (UE) n ° 211/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 relatif à l'initiative citoyenne ;Règlement (UE) 2019/788 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 relatif à l'initiative citoyenne européenne.

[35] Art. 15 Règlement (UE) 2019/788 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 relatif à l'initiative citoyenne européenne.

[36] Directive (UE) 2020/2184 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2020 relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine.

[37] https://citizens-initiative.europa.eu/initiatives/details/2012/000003/water-and-sanitation-are-human-right-water-public-good-not-commodity_fr (consulté le 17 mars 2025).

[38] *Communication de la Commission relative à l'initiative citoyenne européenne « Un de nous »*, COM(2014)355, 28/05/2014.

[39] CJUE, n° C-418/18, Grande Chambre, Puppinck e.a. contre Commission, 19 décembre 2019.

[40] *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. ___ (2022).

[41] Missouri Amendment 3, Right to Reproductive Freedom Initiative (2024).

[42] Arizona Proposition 139, Right to Abortion Initiative (2024).

[43] Montana CI-128, Right to Abortion Initiative (2024).

[44] Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à

la modernisation de la vie économique.

[45] Article 7, Ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958 portant loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental.

[46] Loi organique n° 2021-27 du 15 janvier 2021 relative au Conseil économique, social et environnemental.

[47] *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. 727 (1972).

[48] *United States v. Students Challenging Regulatory Agency Procedures* (SCRAP) (1973).

[49] *FDA v. Alliance for Hippocratic Medicine*, 602 U.S. ___ (2024). Pour un commentaire de cette decision voir https://questions-constitutionnelles.fr/chronique-de-droit-constitutionnel-etats-unien-2023-2024/

[50] CE, Ass., 21 décembre 1990, 111417.