

**PREMIÈRES JOURNÉES DOCTORALES SUR
LA PARTICIPATION DU PUBLIC ET LA DÉMOCRATIE PARTICIPATIVE**
organisées par le GIS *Participation du public, décision, démocratie participative*
ENS-LSH, LYON, 27-28 NOVEMBRE 2009

**LA DÉMOCRATIE SEMI-DIRECTE LOCALE DANS
L'ACTE II DE LA DÉCENTRALISATION : UNE ILLUSION**

Mathilde KERNEIS

Allocataire-moniteur en Droit public

à l'université de Rouen

mathilde.kerneis@univ-rouen.fr

La démocratie semi-directe locale est un mécanisme très formel par lequel les administrés vont participer à la prise de décisions au niveau local. Elle se différencie de la démocratie directe qui suppose la réunion réelle d'individus en un même lieu, au même moment¹. Elle s'exprime au contraire sous la forme de votations et de pétitions en relation directe avec l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou de l'établissement public de coopération intercommunal à fiscalité propre.

Cette participation des administrés est rigoureusement encadrée par des textes normatifs. Aussi, récente dans l'ordonnancement juridique français, elle a fait son apparition avec la loi du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République², légalisant par là la consultation communale, toujours rejetée depuis l'arrêt du Conseil d'Etat « Commune d'Aigre »³ du 7 avril 1905. De même, la loi du 4 février 1995 relative à l'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire⁴ va, d'une part, permettre l'organisation, par l'assemblée délibérante d'un Etablissement public de coopération intercommunal (EPCI : communautés de communes, communautés d'agglomération, communautés urbaines...), d'une consultation portant sur « une opération d'aménagement » relevant de sa décision, et, d'autre part, préciser les conditions du dépôt d'une pétition, de la part des électeurs des communes et des EPCI, qui solliciterait l'organisation d'une telle consultation.

L'acte II de la décentralisation est venu enrichir ces dispositifs. En effet, la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la

¹ Y. Papadopoulos, *La démocratie directe*, Economica, 1998, p. 23, écrit ainsi que les mécanismes contemporains de démocratie directe doivent plutôt être appelés des mécanismes de « démocratie semi-directe » car ils « ne requièrent pas le rassemblement des citoyens dans un même lieu ».

² Loi n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, *JORF* 8/02/1992, p. 2064 (Art. 21, introduisant un chapitre V, « participation des habitants à la vie locale », au sein du titre II du livre Ier du code des communes)

³ C.E., 7 avril 1905, « Commune d'Aigre », *Sirey Dalloz*, 1907, III^e partie, p. 15

⁴ Loi n° 95-115 du 4 février 1995 relative à l'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, *JO* 5/02/1995, p. 1973 (Art. 85)

république⁵ a introduit dans la constitution un article 72-1 permettant explicitement aux collectivités territoriales⁶ d'organiser des référendums locaux et aux électeurs des collectivités de présenter des pétitions. Ces deux premiers alinéas disposent en effet :

« 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.

« Dans les conditions prévues par la loi organique, les projets de délibération ou d'acte relevant de la compétence d'une collectivité territoriale peuvent, à son initiative, être soumis, par la voie du référendum, à la décision des électeurs de cette collectivité. »

La mise en œuvre de ces dispositions est revenue principalement, à la loi organique du 1^{er} août 2003 relative au référendum local⁷ et à la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales⁸ (loi LRL). Cette dernière réécrit d'ailleurs les dispositions relatives à la consultation locale, l'étendant à toutes les collectivités.

Le référendum local est particulièrement novateur puisqu'il permet aux électeurs de prendre une décision, sur une question soumise par l'organe délibérant, en lieu et place de ce dernier. Il diffère ainsi de la procédure de consultation, issue de la loi de 1992, qui leur permettait seulement de présenter un avis, lequel ne liait pas l'assemblée délibérante.

La constitutionnalisation de ces procédés de démocratie semi-directe, référendum et droit de pétition, pouvait paraître comme un événement important pour la démocratie. Pierre Sadran écrit d'ailleurs : « on semble donc bien être en présence d'une avancée significative de la démocratie participative, de nouveaux modes d'expression de la volonté populaire, allant au-delà de la classique logique représentative »⁹. Elle était d'ailleurs présentée comme telle dans les médias et dans les premiers brefs commentaires de la loi constitutionnelle, la participation populaire constituant l'un des cinq piliers de l'acte II de la décentralisation, à côté du principe de subsidiarité et de proximité, du droit à la spécificité, du droit à l'expérimentation et de l'autonomie financière. Cependant, à l'analyse des textes, il s'avère que les parlementaires ont été frileux, loin d'être allés au bout de l'ambition initialement affichée.

En effet, les modalités de mise en œuvre de ces mécanismes s'avèrent rigoureuses (I). Mais au-delà, il apparaît que leur effectivité dépend du volontarisme

⁵ Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, *JORF* 29/03/2003, p. 5568 (Art. 6)

⁶ Sont ainsi exclus du champ d'application Clipperton, la Nouvelle-Calédonie et les Terres australes et antarctiques françaises.

⁷ Loi organique n° 2003-705 du 1^{er} août 2003 relative au référendum local, *JORF* 2/08/2003, p. 13218

⁸ Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *JORF* 17/08/2004, p. 14545 (Art. 122)

⁹ P. Sadran, « La « République des proximités » contre la démocratie participative », *Pouvoirs locaux*, n° 59, 2003, p. 52. Citation p. 54.

des représentants locaux, ces mécanismes demeurent en effet insaisissables pour les administrés (II).

I. LA RIGUEUR DES MODALITES DE MISE EN ŒUVRE DE CES DISPOSITIFS

La réalisation des mécanismes de démocratie semi-directe présente deux sphères d'exigences. Il existe d'abord des contraintes pesant sur l'organisation des votations, sous peine de sanction juridictionnelle (A). On note ensuite des exigences concernant la puissance collective de la voix populaire (B).

A. Des limites organisationnelles

Trois types de limites organisationnelles peuvent être relevées : des limites temporelles (1), matérielles (2) et personnelles (3). La recherche de leurs justifications reste parfois sans réponse satisfaisante.

1. Des limites temporelles justifiées

Les limites temporelles concernent les périodes pendant lesquelles un organe délibérant ne peut organiser de consultation ou de référendum¹⁰.

Il s'agit, principalement, de la période qui précède l'organisation d'élections, de référendums ou de consultations¹¹, à savoir pendant la campagne et le jour du scrutin, ainsi que, pour le renouvellement total ou partiel des membres de l'assemblée délibérante, à compter du premier jour du sixième mois précédent un tel renouvellement. Ces dispositions permettent d'éviter que le référendum local n'interfère avec une autre votation, que sa campagne ne se fonde et ne se dilue dans celle d'une autre¹².

La loi interdit également d'organiser des référendums sur « un même objet », c'est-à-dire sur une question de fond identique, à moins d'un an d'intervalle. Ce délai incompressible aurait pour but de ne pas discréditer la technique du référendum. Il garderait l'assemblée délibérante contre la tentation de réitérer ses appels aux électeurs et, par là, de renouveler les campagnes démagogiques de persuasion. Le délai d'un an permet au contraire aux électeurs de s'interroger et de peser avec discernement les enjeux de la question.

Ces limites temporelles paraissent ici totalement justifiées par rapport à l'objectif de participation populaire, ce qui n'est pas le cas de certaines limites matérielles et encore moins des limites personnelles.

2. Des limites matérielles en partie contestables

¹⁰ Art. LO1112-6 CGCT pour le référendum et L1111-21 CGCT pour la consultation

¹¹ Al. 2 à 11 de l'art. LO1112-6 CGCT

¹² Une délibération qui irait à l'encontre de ces périodes d'interdiction est frappée, selon l'art LO1112-6 CGCT, de caducité. Elle ne produit ainsi aucun effet mais ne disparaît pas rétroactivement de l'ordonnement juridique.

La consultation ou le référendum doit d'abord porter sur une « affaire relevant de la décision »¹³ de l'assemblée délibérante, sur une « question relevant de sa compétence »¹⁴. La question posée lors du référendum ou de la consultation doit ainsi relever de la compétence de l'assemblée qui la soumet, à la condition supplémentaire que la question ne concerne pas un acte individuel¹⁵. Si, au contraire, l'organe délibérant se permet de poser une question qui empiète sur le domaine de compétence d'une autre collectivité ou de l'Etat, le juge, saisi du litige, annulera la délibération. Cette contrainte est purement logique dans la mesure où la collectivité, ou le groupement de collectivités, ne peut prendre de décision dans un domaine dont il ne détient pas la compétence. Il en est ainsi des cas où les communes ont organisé des votations concernant le droit de vote et d'éligibilité des étrangers non ressortissants de l'Union européenne aux élections locales¹⁶ ou encore concernant le devenir d'un hôpital¹⁷, alors que ces questions relèvent de la compétence de l'Etat. De même, lorsqu'une commune a transféré une compétence à une EPCI, le principe d'exclusivité lui interdit d'organiser une votation sur une question relative à cette compétence transférée¹⁸.

D'ailleurs, les termes de la révision constitutionnelle ne permettent pas l'organisation d'un référendum sur les questions relatives aux compétences dont sont dotés les EPCI à fiscalités propre. En effet, en introduisant le référendum local dans l'ordonnancement juridique, le constituant dérivé a restreint ses entités organisatrices aux seules collectivités territoriales, excluant alors les établissements publics. Dès lors, si une compétence est transférée par une commune à un EPCI, il n'est plus possible de permettre aux administrés de prendre une décision en lieu et place de l'organe délibérant, via le référendum, sur une question relative à cette compétence. Or, les EPCI à fiscalité propre sont incités à être très intégrés et donc dotés d'un nombre considérable de compétences transférées par les communes, ce qui implique qu'un très grand nombre de questions locales ne pourra être soumis au référendum, et ne pourra faire l'objet que d'une consultation. Certains parlementaires ne sont ainsi émus de voir tant de sujets échapper à la décision populaire, réduisant à « coquille vide »¹⁹ le projet de loi organique relative au référendum local.

¹³ Art. L1112-16 CGCT

¹⁴ Art. 72-1 de la Constitution

¹⁵ L'art. LO1112-2 CGCT refuse la soumission des projets d'acte individuel au référendum. Voir notamment TA Limoges, 25 septembre 2006, « M. Carlier c/ Commune de Crozant », req. n° 0600888, *AJDA*, 2007, p. 85, note M. Verpeaux (La question posée portait sur la démolition d'une maison, le tribunal a donc estimé que le projet soumis à référendum tendait à la délivrance d'un permis de démolir, lequel est un acte individuel)

¹⁶ voir CAA Versailles, 13 décembre 2007, n° 06VE00623, et CAA Versailles, 23 octobre 2008, n° 08VE01555, qui annulent respectivement les délibérations des conseils municipaux des communes de Saint Denis (15 décembre 2005) et de Clichy (24 octobre 2006)

¹⁷ Voir CAA Paris, 9 octobre 2007, n° 06PA04004 qui annule une délibération du conseil municipal d'Ivry-sur-Seine (18 mai 2006) au motif, notamment, que le Schéma d'organisation sanitaire relève de la compétence de l'Etat.

¹⁸ Voir CAA Nancy, 12 mars 2009, n° 08NC00061, qui annule une délibération du conseil municipal de Grentzingen organisant une consultation sur la question de l'implantation d'une station d'épuration sur le territoire de la commune, alors que la compétence « création, entretien et fonctionnement du réseau d'assainissement collectif » avait été transférée à la communauté de communes.

¹⁹ J.-C. Peyronnet et J.-P. Sueur, débats parlementaires relatifs au projet de loi organique au Sénat, séance du 4 juin 2003

Mais si une multitude de sujets peut échapper au référendum local, un très grand nombre de personnes peut aussi se voir interdire la participation aux dispositifs de démocratie semi-directe.

3. Des limites personnelles difficilement justifiables

Les seules personnes admises à signer des pétitions ou à participer à des référendums ou à des consultations sont les « électeurs » inscrits sur les listes électorales de la collectivité au sein de laquelle le dispositif est mis en oeuvre. Cet impératif ressort à la fois du texte constitutionnel, de la loi organique relative au référendum local et de la loi relative aux libertés et responsabilités locales. De cette manière, toute délibération organisant une votation qui permettrait l'expression d'autres individus que les électeurs inscrits sur la liste électorale locale se verrait annulée²⁰ et toute signature d'une personne ne remplissant pas cette condition ne serait pas comptabilisée.

Cette catégorie des « électeurs inscrits sur les listes électorales de la collectivité » ne permet pas d'inclure, de fait, un nombre très important d'administrés susceptibles d'être intéressés. Elle exclut d'abord les électeurs inscrits sur une liste électorale autre que celle de la collectivité organisatrice, tels que les résidents secondaires ou les administrés ayant une activité sur le territoire de collectivité en question mais demeurant sur le territoire d'une autre. Elle ne permet ensuite aux étrangers ressortissants de l'Union européenne qu'une participation dans les sphères communale et intercommunale, au titre de leur droit de vote aux élections communales. Elle écarte enfin, radicalement, les étrangers non ressortissants de l'Union européenne. Il peut paraître injuste d'évincer ainsi ce groupe d'administrés, d'autant plus que la plupart d'entre eux est contribuable de la collectivité et, ainsi, dispose d'un titre légitime à présenter son point de vue. Si la nécessaire correspondance entre corps électoral de l'assemblée délibérante et corps des électeurs admis ici à s'exprimer est fondée concernant le référendum, dans la mesure où la décision des électeurs se substitue à celle de l'organe délibérant, il aurait pu paraître opportun de permettre à tous les administrés intéressés de s'exprimer par la voie de la pétition²¹ ou de la consultation, au nom de leur plus grande participation à la vie locale.

La question du choix des destinataires a été débattue au Parlement, notamment sur la question du choix entre « électeur » et « habitant »²². Le président de la commission des lois, M. Pascal Clément, pendant les débats à l'Assemblée Nationale, expliquait cependant que le terme d'habitant était « difficile à cerner ». Le terme d'électeur a effectivement le mérite de permettre d'identifier rapidement, via une liste préexistante et mise à jour rigoureusement, les noms des administrés autorisés à participer. Le vote est ainsi allé dans le sens des « électeurs ».

Le corps populaire de la démocratie semi-directe locale, qui n'est qu'une démocratie administrative n'exprimant aucunement la souveraineté nationale, se

²⁰ Voir CAA Paris, 9 octobre 2007, n° 06PA04004

²¹ Aucune condition relative à la qualité du pétitionnaire n'existe d'ailleurs concernant la pétition devant les assemblées parlementaires (articles 147 à 151 du règlement de l'Assemblée Nationale et articles 87 à 89 bis du règlement du Sénat).

²² Amendements n° 168 et 169 au projet de loi constitutionnelle, défendus par M. René Dosière à l'Assemblée Nationale, 3^{ème} séance du 22 novembre 2002

trouve ainsi privé d'une part non négligeable des administrés. Ces administrés évincés, pour s'exprimer, n'ont ainsi d'autre choix que de se tourner vers des dispositifs moins formels, tels que les conseils de quartiers.

Mais il ne suffit pas que les limites temporelles, matérielles et personnelles soient respectées pour obtenir une expression populaire valable, faut-il aussi que cette voix populaire s'exprime avec suffisamment de force.

B. Des contraintes posées à la voix populaire

Afin d'atteindre l'effet escompté, la voix populaire devra être chiffrée et répondre à des seuils. Ces chiffres vont, d'une part, limiter la présentation de pétitions (1) et, d'autre part, moduler la portée des référendums (2).

1. Un droit des pétitionnaires en calcul

La loi relative aux libertés et responsabilités locales s'est attachée à préciser les conditions d'application du droit de pétition, introduisant par là un article L1112-16 au sein du CGCT. Ce texte précise deux conditions numériques concourant à la validité de la pétition.

D'abord, une pétition doit réunir un nombre minimum de signatures, proportionnel à la taille de la collectivité dans le cadre de laquelle la pétition est engagée, et dans une proportion différente selon la catégorie de collectivité. Ainsi, les pétitions déposées auprès de l'assemblée délibérante d'une commune ou d'un EPCI à fiscalité propre²³ devront réunir les signatures d'au moins un cinquième des électeurs inscrits sur les listes électorales de la ou des communes²⁴. Cette proportion est élevée à un dixième des électeurs inscrits pour présenter une pétition auprès du conseil général ou du conseil régional²⁵.

La question du seuil minimum de signatures à rassembler avait déjà été posée lors des débats relatifs à la révision constitutionnelle car certains parlementaires s'inquiétaient de l'arrivée de telles pétitions. Selon leurs termes, elles risquaient de mettre les assemblées à « la botte des minorités les plus diverses » et de les assujettir au « dictat d'un mandat impératif »²⁶, « certains groupes radicaux » risquant « d'assaillir les assemblées locales de pétitions », réussissant « à investir le conseil municipal » en « cumulant pétitions sur pétitions »²⁷. Renvoyés au législateur ordinaire, les seuils ont été introduits dans la loi LRL.

Avec de tels seuils, la mobilisation des électeurs sera déterminante dans la validité de la pétition. Mais une autre condition allait également permettre de réduire le nombre de saisines de l'assemblée par des pétitions. En effet, le deuxième alinéa de

²³ Prévus par l'art. L5211-49 CGCT

²⁴ Les « électeurs » dont il est fait référence pour les EPCI sont ceux figurant sur les listes électorales des communes membres de l'EPCI

²⁵ De même que pour l'assemblée de Corse et les assemblées délibérantes des collectivités de Saint-Pierre-et-Miquelon, de Saint-Martin, de Saint-Barthélemy et de la Polynésie française

²⁶ M. Michel Charasse, débats parlementaires relatifs au projet de loi constitutionnelle au Sénat, séance du 5 novembre 2002

²⁷ M. Jacques Millard, débats parlementaires relatifs au projet de loi constitutionnelle à l'Assemblée Nationale, 3^{ème} séance du 22 novembre 2002

l'article L1112-16 CGCT ne permet la signature que d'une seule pétition, par an, par électeur. De cette manière, cette restriction, croisée avec la condition du seuil, permet d'affirmer qu'un conseil municipal ou qu'un organe délibérant d'EPCI ne peut recevoir qu'un nombre maximum théorique de 5 pétitions par an, nombre maximal élevé à 10 pour un conseil général ou un conseil régional²⁸. Si l'assemblée se trouve ainsi soulagée en terme de risque de surcharge par des pétitions, cette restriction doit être interprétée comme bâillonnant l'électeur. Il n'a formellement le droit de s'exprimer, au sein d'une initiative populaire, qu'une fois par an.

Un calcul stratégique visant à optimiser l'usage de ces dispositions, dans le sens de la plus grande expression collective possible, vise alors à n'atteindre que strictement le seuil de signatures imposé. Ce faisant, aucune signature ne serait « gaspillée », les signatures non apposées pourraient venir à l'appui d'une pétition prochaine. Ce type de spéculation, pourtant réaliste, se trouve totalement en marge de ce qu'on pourrait attendre d'un mécanisme d'expression populaire, sur initiative populaire. L'apport en terme de démocratie de ce droit de pétition doit donc être largement nuancé.

Cette question de seuil n'est pas l'apanage du droit de pétition, il trouve son pendant dans le référendum local, où la mobilisation des électeurs est indispensable à la production de son plein effet.

2. L'indispensable mobilisation devant les urnes

Le référendum, à la différence de la consultation, permet au corps des citoyens interrogés de prendre une décision en lieu et place de l'organe délibérant. La réponse à la question posée vaudra délibération et prendra ainsi la forme d'un acte administratif, lequel pourra être contesté comme tel devant le juge administratif²⁹.

Cependant des contraintes numériques pèsent sur la voix locale afin que la réponse apportée à la question posée par l'organe délibérant vaille décision. En effet, alors que le projet de loi organique ne prévoyait aucun quorum à réunir, les parlementaires ont introduit cette obligation supplémentaire. Les amendements présentés au Sénat, première assemblée saisie, visaient soit à demander que la moitié au moins des électeurs inscrits prennent part au vote³⁰, soit que la réponse définitive du scrutin ait recueilli les voix d'au moins un quart des électeurs inscrits³¹. Le Sénat a adopté l'amendement du rapporteur, requérant ainsi qu'au moins la moitié des électeurs inscrits sur les listes électorales de la collectivité se déplace aux urnes. Cette question fit l'objet d'une navette en deuxième lecture car l'Assemblée Nationale souhaitait un quorum moins élevé, qu'elle avait fixé à la hauteur du tiers des électeurs inscrits³². Mais elle s'inclina finalement sous le quorum d'une participation de la moitié des électeurs comme le souhaitait le Sénat.

²⁸ Ce raisonnement ne vaut qu'à liste électorale constante.

²⁹ Le résultat de la consultation est au contraire un acte insusceptible de recours. Voir CAA Lyon, 19 juillet 1995, « M. de Caumont, Groupe d'action municipal de Briangon », *RDP*, 1995, p. 1641, conclusions M. Gailleton ; CE, sect., 29 décembre 1995, « M. Géniteau », *RFDA*, 1996, p. 463, concl. C. Chantepy

³⁰ Amendements n° 9 au projet de loi organique, défendu par Daniel Hoeffel, rapporteur, et n° 31 défendu par Jean-Claude Peyronnet, au Sénat

³¹ Amendement n° 30 au projet de loi organique, défendu par Bernard Frimat, au Sénat

³² Amendement n° 9 au projet de loi organique, défendu par Marc-Philippe Daubresse, à l'Assemblée Nationale

La fixation d'un quorum répondait à une préoccupation de légitimité de la décision rendue, de représentativité de l'opinion. Les parlementaires craignaient de voir des minorités agissantes, spécialement intéressées dans le projet, être les seules à répondre au scrutin et, par là, imposer leur décision à tous. La décision doit être prise dans l'intérêt général et il serait contestable que l'égoïsme d'une minorité d'électeurs nuise à tous les habitants de la collectivité. Certains parlementaires justifiaient également le seuil minimum de participation des électeurs en établissant un parallèle avec le quorum imposé aux assemblées locales pour pouvoir délibérer³³.

Au contraire, les opposants au quorum de la moitié des électeurs inscrits invoquaient le risque de paralyser le référendum. L'Assemblée Nationale, soucieuse de cette condition d'effectivité, voyait le quorum de 50% comme une modalité qui déterminerait, à terme, les élus locaux à ne plus l'utiliser, faute d'avoir pu obtenir le nombre de participants requis. C'est pourquoi elle aurait préféré un quorum de 40%³⁴, médiane entre ce qu'elle et le Sénat avaient voté. Un tel taux avait pu être établi à la suite de l'analyse des différents taux de participation à l'occasion de consultations locales antérieures³⁵.

Cependant, que devient le résultat du scrutin si le quorum de la moitié des électeurs inscrits n'est pas atteint ? Le résultat serait-il alors constitutif d'un avis ? Aucune disposition de la loi organique ne vient préciser le sort qui lui est réservé, ni n'envisage de transformation du référendum en consultation en cas de quorum non atteint. Mais que serait une réponse populaire non décisionnelle si ce n'est un avis consultatif ? Cette idée est présentée au sein des débats parlementaires, où le rapporteur du projet, Alain Gest, précise ainsi « le référendum perdrait certes sa valeur décisionnelle, mais il conserverait un caractère consultatif qui légitimerait la décision finale de la collectivité »³⁶. Le président de la commission des lois, Pascal Clément, confirme ce point de vue : « un référendum pour lequel le seuil que nous allons fixer ne serait pas atteint aurait tout de même une valeur juridique, mais strictement indicative : son résultat ne lierait pas le conseil municipal, général ou régional »³⁷.

Ainsi, de fait, dès lors que moins de la moitié des électeurs a répondu à la question posée, le référendum devient une consultation dont la réponse ne liera pas l'assemblée locale. La décision des électeurs ne peut obtenir une portée normative sans médiation de l'assemblée qu'à partir du moment où la participation au scrutin est au moins égale à la moitié des électeurs inscrits. Ce quorum est d'autant plus contraignant que le scrutin aura lieu pendant la durée d'ouverture des bureaux de vote, pendant une

³³ M. Michel Charasse, Débats parlementaires relatifs au projet de loi organique au Sénat, séance du 23 juillet 2003

³⁴ Un quorum de 33% avait été voté, tactiquement, afin que les sénateurs adoptent le taux médian de 40% souhaité par la commission de l'Assemblée Nationale

³⁵ Constat corroboré par l'exposé du ministre délégué aux Libertés locales, Patrick Devedjian, relatif à des taux de participation lors de consultations locales : « La participation à Marcq-en-Baroeul a été de 51,10 % ; à La Madeleine de 43,98 % ; à Lambersart, de 49,75 %. Verlinghem : 65,97 % ; Hem : 49,79 % ; Croix : 44,53 % ; Mouvaux : 56,74 % ; et même 71,04 % pour Ennetières-en-Weppes ; 49,21 % pour Hallennes-lez-Haubourdin ; 53,78 % pour Wasquehal... Et à Mons-en-Baroeul : 42,2 %. A Argelès-Bagnères la participation a été de 97,9 %. C'était sur le nom de la ville. Cela a passionné les foules. A Marmande, sur l'implantation de nouvelles enseignes commerciales, la participation a été de 31,10 % . »

³⁶ M. Alain Gest, rapporteur du projet de loi, Débats parlementaires relatifs au projet de loi organique à l'Assemblée Nationale, 2^{ème} séance du 24 juillet 2003

³⁷ M. Pascal Clément, président de la commission chargée du projet de loi, Débats parlementaires relatifs au projet de loi organique à l'Assemblée Nationale, 3^{ème} séance du 15 juillet 2003

journée, contrainte inconnue de la pétition qui peut être constituée pendant un temps indéterminé.

Mais, dans les faits, ce quorum conforte le procédé de décision de droit commun de la démocratie représentative. En effet, si le quorum n'est pas atteint, la voix des électeurs vaudra simple avis, et la décision finale appartiendra à l'assemblée locale. Un tel seuil de la moitié des électeurs inscrits, difficilement accessible, donne la quasi-assurance aux élus de conserver leur pouvoir de décision, alors même qu'ils paraissent octroyer ce pouvoir aux électeurs. La démocratie représentative est donc « sauvegardée »³⁸, selon les termes du sénateur Adrien Gouteyron.

La voix populaire se voit ainsi soumise à un réel encadrement, elle doit répondre à des conditions contraignantes pour pouvoir obtenir la forme juridique d'une demande ou d'une décision. Cette rigueur aurait pu justifier une autonomisation de la voix populaire à l'égard des assemblées délibérantes. Pourtant, le schéma procédural choisi par nos parlementaires rend ces mécanismes insaisissables pour les administrés.

II. DES MECANISMES INSAISSISSABLES POUR LES ADMINISTRÉS

Alors même qu'ils ont les moyens d'exprimer une demande ou répondre à une question dans les conditions prévues par les textes, les électeurs ne peuvent sortir de la dépendance de l'organe délibérant. Cette subordination s'exprime à la fois par l'incertitude quant au devenir d'une pétition (A) et par le pouvoir discrétionnaire de l'assemblée quant à l'organisation d'un référendum ou d'une consultation (B).

A. Le devenir incertain d'une pétition

Alors même que la pétition a obtenu le seuil requis de signatures, aucune certitude n'existe quant à ses effets. Le texte ne lui permet ainsi que de « demander » et non « d'obtenir » (1), ce qui mène à s'interroger sur la pertinence d'un tel texte (2).

1. Un droit de « demander » et non « d'obtenir »

Le droit de pétition que le projet de loi constitutionnel institutionnalisait ne faisait pas l'unanimité parmi les parlementaires. En effet, lors des débats, ils exprimèrent leur méfiance à l'égard de ce dispositif. Ainsi, il fallait veiller à ne pas « fragiliser ou déstabiliser le fonctionnement des assemblées locales, ni saper leur autorité »³⁹, « à éviter les surenchères démagogiques ou populistes »⁴⁰. Aussi, l'amendement⁴¹ proposé par la commission des lois et tendant à substituer

³⁸ M. Alain Gouteyron, débats parlementaires relatifs au projet de loi organique au Sénat, séance du 4 juin 2003

³⁹ M. Michel Charasse, débats parlementaires relatifs au projet de loi constitutionnelle au Sénat, séance du 5 novembre 2002

⁴⁰ M. Jean-Claude Peyronnet, débats parlementaires relatifs au projet de loi constitutionnelle au Sénat, séance du 5 novembre 2002

⁴¹ Amendement n° 13 au projet de loi constitutionnelle, déposé par M. René Garrec, rapporteur, au Sénat

« demander » à « obtenir » dans la phrase « les électeurs (...) peuvent (...) obtenir l'inscription à l'ordre du jour (...) d'une question » fut applaudi.

Le choix du verbe « demander » plutôt que du verbe « obtenir » dégage l'assemblée locale de toute obligation de donner suite à la pétition. Ce souci est clairement exprimé par le rapporteur du projet de loi, M. René Garrec, lorsqu'il dit : « Le droit de pétition consiste, pour les citoyens qui en font usage, à émettre un vœu. Aussi serait-il choquant qu'il permette aux signataires d'une pétition d'imposer leurs vues aux élus du peuple sur l'ordre du jour des assemblées délibérantes des collectivités territoriales »⁴². Le droit de pétition issu de l'acte II de la décentralisation aura donc une portée restreinte, non contraignante pour les assemblées délibérantes.

De plus, selon le texte constitutionnel, la demande de la pétition concernait la mise à l'ordre du jour d'une question et non la décision de l'assemblée dans un sens précis. La mise à l'ordre du jour restait ainsi un fait vague, sujet à l'interprétation. En effet, Il peut s'agir d'une inscription dans le document qui établit la liste des matières mises à l'ordre du jour, sans qu'on discute pour autant la question, ainsi, par exemple, par manque de temps. Le CGCT ne contraint en effet aucunement à ce que l'ordre du jour soit épuisé pour clore les séances, la question pourrait donc être reporté à plus tard⁴³. Dans une hypothèse moins pessimiste, il pourrait être consacré quelques minutes à la question dont fait l'objet la pétition, mais sans clore cette discussion par un vote valant décision. Enfin, dans le meilleur des cas, l'inscription à l'ordre du jour correspondrait à un vrai débat suivi d'une décision, allant ou non dans le sens de la pétition, mais y répondant sincèrement.

En outre, ce qui paraît être le texte d'application a réduit le champ matériel de la pétition puisque l'article L1112-16 CGCT ne traite que de la possibilité pour les électeurs de demander l'inscription à l'ordre du jour de l'organisation d'une consultation et non l'inscription à l'ordre du jour de n'importe quelle question. Cette précision va obliger les électeurs à choisir une question qui pourrait légitimement faire l'objet d'une consultation. Mais au-delà, une telle pétition n'imposerait une réponse de l'organe délibérant que dans le sens de l'organisation d'une consultation ou dans le sens d'un refus, et non dans le sens d'une discussion obligatoire du fond de la question soumise... On se trouve alors assurément en marge de la pétition politique.

Le texte se présente donc au final comme un texte permissif pour les électeurs mais sans pour autant lier l'organe délibérant. Quel est alors l'effet novateur de ce texte ? Etait-il pertinent de proclamer le droit de pétition sous cette forme au sein du texte fondamental ?

2. *Quelle pertinence pour ce texte ?*

⁴² M. René Garrec, rapporteur du projet de loi, débats parlementaires relatifs au projet de loi constitutionnelle au Sénat, séance du 5 novembre 2002

⁴³ Pour une interprétation dans le même sens, tendant à une absence d'obligation d'épuisement de l'ordre du jour, voir CC n° 81-129 DC du 31 octobre 1981 « Loi portant dérogation au monopole d'Etat de la radiodiffusion », *rec.* p. 35, où le Conseil a déclaré : « si (...) le Parlement réuni en session extraordinaire ne peut délibérer que sur des questions inscrites à l'ordre du jour pour lesquelles il a été convoqué, aucune disposition de la Constitution ne lui impose d'épuiser cet ordre du jour avant la fin de la session extraordinaire, ni n'interdit que ses travaux se poursuivent au cours de la session qui suit (...) »

En effet, que nous apporte ce texte qu'il ne permettait pas auparavant ? Yves Luchaire écrit d'ailleurs : « Le droit de pétition est toujours ouvert sans texte : qui peut empêcher quelqu'un de demander quelque chose à un autre ? La pétition est d'un usage courant dans toutes les formes d'organisation de notre société. »⁴⁴ Cette remarque a également été faite parmi nos parlementaires, telle Mme Nicole Borvo qui s'exclame « Je ne savais pas que le droit de pétition n'existait pas en France ! »⁴⁵.

La pétition est un outil ancien, déjà présenté par la constitution de 1791 comme un droit naturel. Aussi, selon Jean-Pierre Dionnet, elle est « une des manifestations de la liberté d'opinion et de manifestation. Elle participe avant tout à ce titre de l'appartenance de l'individu à une société. »⁴⁶ Elle constituerait ainsi un droit général de réclamation et un instrument politique.

Comment alors constitutionnaliser un texte qui permettrait, au vu de ses termes, de rejeter d'un revers de main une pétition ? Comme l'affirme Yves Luchaire, « cette disposition, loin d'ajouter, retranche »⁴⁷. Et comment, au surplus, le texte d'application peut-il donner toute légitimité à l'assemblée de rejeter ladite pétition au motif qu'elle ne rassemble pas suffisamment de signatures valides ?

Le droit paraît ici avoir voulu saisir un fait politique. Il a posé des conditions, des règles de procédure, afin de définir juridiquement une pétition et de lui assigner des effets. Mais si une demande, sous la forme d'une pétition, ne réunit pas les conditions posées par le droit, elle sera certes dénuée de portée juridique, mais elle n'en perd pas pour autant sa force politique, ni sa portée politique. En effet, qu'est-ce qui, politiquement, légitime l'assemblée à rejeter une pétition ? Cette question est d'autant plus pertinente qu'avant la constitutionnalisation de ce droit, les organes délibérants se devaient déjà, politiquement, de répondre à une pétition. L'inscription dans le marbre de la Constitution n'a alors qu'une portée purement déclaratoire d'un point de vue politique. Les pétitions introduites en dehors du cadre juridique conserveront donc leur force politique.

Néanmoins, du fait de l'introduction du droit de pétition dans l'ordonnement juridique, les assemblées pourraient invoquer ces textes comme moyen de mise en échec des pétitions présentées en marge du cadre normatif. Elles disposeraient ainsi d'un titre leur permettant juridiquement de rejeter des pétitions, titre les protégeant de toute fragilisation⁴⁸, de toute perturbation⁴⁹. Elle ne pouvait, jusqu'à présent, invoquer aucun moyen à l'appui d'une décision de rejet de la lecture même de la pétition, sauf à paraître ne pas daigner prêter attention aux doléances des administrés.

Ces modalités d'applications ne sont cependant pas figées et elles pourraient être amenées à changer si le législateur le souhaite⁵⁰. Refusant de donner une portée

⁴⁴ Y. et F. Luchaire, *Décentralisation et Constitution*, Economica, 2003, p. 30, relevé par Elsa Forey, « Le droit de pétition aux assemblées délibérantes des collectivités territoriales », *RDP*, 2005, p. 151

⁴⁵ Mme Nicole Borvo, Débats au Sénat, séance du 5 novembre 2002

⁴⁶ J.-P. Dionnet, « La contribution de la pétition à l'évolution politique dans l'histoire contemporaine : évocation d'une difficile intégration », *Droits*, PUF, 2003, n° 37, p. 175

⁴⁷ Y. et F. Luchaire, précité, p. 30

⁴⁸ M. Jacques Myard déclare « nous fragilisons la démocratie représentative », débats à l'Assemblée Nationale, 3^{ème} séance du 22 novembre 2002

⁴⁹ M. Alain Vasselle déclare « le droit de pétition est l'occasion pour des minorités (...) de perturber (...) le fonctionnement du conseil municipal », Débats au Sénat, séance du 5 novembre 2002

⁵⁰ Voir la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie Française, *JORF* 2/03/2004, p. 4213 et la loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et

contraignante au droit de pétition, le Parlement a également, selon la même logique, consigné consultation et référendum entre les griffes jalouses des assemblées délibérantes.

B. Des consultations et référendums à la discrétion de l'assemblée

L'acte II de la décentralisation permet aux différentes assemblées locales d'appeler leurs électeurs aux urnes afin qu'ils répondent à une question. Cet appel à l'expression populaire ne peut relever que de la décision de l'assemblée (1), excluant par là toute automaticité entre pétition et votation (2).

1. Le pouvoir discrétionnaire de l'organe délibérant

La révision constitutionnelle ouvre la possibilité aux assemblées délibérantes des collectivités territoriales de soumettre des projets de délibération à la décision des électeurs. De même, les articles L1112-15 du CGCT pour les collectivités et L5211-49 du même code pour les EPCI, réécrit par la loi LRL, leur permettent de consulter leurs électeurs, afin que ceux-ci émettent un avis. Ces textes ouvrent une faculté, un droit de faire appel à l'expression populaire. Ce droit leur était antérieurement refusé, comme en témoigne la jurisprudence du Conseil d'Etat⁵¹.

Ainsi, deux possibilités s'ouvrent à l'assemblée. D'une part, elle pourra décider, librement, de requérir un avis auprès des électeurs. Mais, dans ce cas, c'est l'assemblée qui décidera en dernier ressort, elle ne sera aucunement liée juridiquement, sinon politiquement, par l'avis émis. D'autre part, l'organe délibérant pourra décider, librement, d'appeler les électeurs à décider, par la voie du référendum, sur une question de sa compétence. C'est alors la réponse des électeurs qui vaudra décision en dernier ressort mais c'est néanmoins l'assemblée de la collectivité qui aura décidé, elle-même, d'être liée, de déléguer, par sa délibération organisant le référendum, son pouvoir de décision. De cette manière, la voix populaire ne peut exister que dans la dépendance d'une décision de l'organe délibérant.

En outre, ces dispositions sont permissives, ce qui signifie que les assemblées n'ont aucune obligation d'organiser référendum ou consultation, ni l'obligation de choisir d'organiser un référendum plutôt qu'une consultation. Elles détermineront, quand bon leur semble, la pertinence d'un appel à la voix populaire. Elles rechercheront le moment opportun pour être sûres d'obtenir une réponse dans le sens qu'elles souhaitent et elles choisiront soigneusement la question posée⁵². Elles pourront ainsi, lorsqu'elles ont préalablement sondé l'opinion publique, décider de consulter ou de soumettre à la décision de leurs électeurs une délibération dont elles sont sûres qu'elle obtiendra une majorité. Il s'agit, selon Emmanuel-Pie Guiselin, d'un

institutionnelles relatives à l'outre-mer, *JORF* 22/02/2007, p. 3220 où deux types de pétitions sont distinguées et où les modalités diffèrent quelques peu et sont davantage favorables aux électeurs.

⁵¹ C.E., 7 avril 1905, « Commune d'Aigre », préc. ; C.E., 15 janvier 1909, « Commune de Brugnens », *Sirey Dalloz*, 1909, III^e partie, p. 8

⁵² Voir plus précisément, sur le sujet de la formulation de la question, G. Koubi, « droit des collectivités territoriales et « référendum administratif local » », in *La démocratie locale. Représentation, participation et espace public*, PUF, 1998, pp. 197-217

« vecteur de légitimation propre à conforter leur action »⁵³. Cet appel permet ainsi de conforter la légitimité d'une décision qu'elles auraient prise seules.

Enfin, les termes du deuxième alinéa de l'article 72-1 de la Constitution insistent bien sur le fait que le référendum local doit être organisé à l'initiative de la collectivité, excluant par là tout autre initiateur possible. La loi organique va alors apporter des précisions concernant l'organe compétent. Ainsi, l'assemblée ne dispose pas du monopole de l'initiative puisque la loi réserve l'initiative d'un référendum portant sur un acte relevant de la compétence de l'exécutif au seul exécutif⁵⁴. La proposition de l'exécutif de soumettre à référendum un texte de sa compétence est néanmoins insuffisante pour organiser ce référendum puisque c'est l'assemblée qui doit prendre la décision de son organisation. Le tribunal administratif d'Amiens a d'ailleurs eu l'occasion de le rappeler dans un jugement du 5 juin 2007 où il déclare clairement que « l'assemblée (...) n'est pas tenue de déférer à la proposition que l'exécutif lui soumet »⁵⁵.

Cette expression « à l'initiative » est cependant absente du texte relatif à la consultation puisqu'il existe un dispositif, le droit de pétition, permettant aux électeurs, comme on l'a vu, de demander l'organisation d'une consultation. L'assemblée ne se trouve donc plus être la seule initiatrice possible d'une consultation. Cependant, même si l'initiative d'une consultation peut venir d'une pétition, dans les conditions qu'on a présentées précédemment, la décision d'organiser cette consultation relève toujours de l'assemblée. C'est l'assemblée qui, discrétionnairement, prendra la décision. Le rejet de l'assemblée ne peut d'ailleurs être contrôlé par le juge comme l'a affirmé le tribunal administratif, dans son jugement précité du 5 juin 2007 : « l'assemblée délibérante (...) porte sur le bien-fondé d'une demande une appréciation qui (...) n'est pas susceptible d'être discutée devant le juge de l'excès de pouvoir ».

De cette manière, aucune automaticité n'est possible entre la demande des électeurs par le droit de pétition et l'organisation d'une consultation.

2. Le refus de l'automaticité entre pétition et votation

Pourtant, au vu de la rigueur des conditions de légalité d'une pétition, il aurait été légitime de permettre cette automaticité entre la réception d'une pétition et la mise à l'ordre du jour de la question soumise, question qui aurait alors pu concerner l'organisation d'un référendum ou d'une consultation. Il peut être soutenu que le choix du terme « demander » plutôt que « obtenir » s'est fait au moment de l'adoption de la loi constitutionnelle donc à un moment où les conditions d'application du texte n'étaient pas encore établies. La substitution de verbe pourrait alors être présentée comme ayant pour but de déjouer toute démarche parlementaire future trop démocratique... La requête de l'organisation d'un référendum était en outre totalement verrouillée par les termes « à son initiative » de l'alinéa 2 de l'article 72-1 de la Constitution qui la réservaient à l'assemblée locale.

⁵³ Guiselin Emmanuel-Pie, « Le référendum local dans le Grand-Ouest : les limites d'une démocratie participative sous contrôle », in *Droit, politique et littérature, Mélanges en l'honneur du professeur Yves Guchet*, Bruylant, 2008, p. 84. Plus précisément p. 89

⁵⁴ Art. LO1112-2 CGCT

⁵⁵ T.A. Amiens, 5 juin 2007, « Commune de Fresnoy la Rivière », n° 0400069

Le texte constitutionnel aurait, au contraire, pu permettre que, sous certaines conditions, une pétition puisse, sans la médiation de l'organe délibérant, être le fait générateur de l'organisation d'une consultation, voire même d'un référendum. Les électeurs se seraient ainsi vus reconnaître une réelle autonomie dans la prise de décision locale, ils auraient formé un corps autonome dans la prise de décision, soit corps consultatif, soit, mieux, corps décisionnel.

Ce type d'autonomisation du corps électoral est exclu de la tradition française. Il trouve cependant sa place dans certains Etats, au niveau central⁵⁶. De telles procédures, par leur automaticité, donnent un important pouvoir aux électeurs, elles les rendent autonomes et elles constituent une forme de pression auprès des élus. On pourra retrouver une telle automaticité dans des dispositifs étrangers de démocratie locale. Ainsi, Christophe Prémat relève dans sa thèse⁵⁷ qu'en Italie, les électeurs de certaines villes ont un droit de proposition, telle qu'à Livourne où le statut de la ville impose d'organiser un référendum lorsque 4500 électeurs le demandent⁵⁸. Cette pression est volontairement absente de notre réforme, au nom de la préservation du mandat représentatif.

Les parlementaires, « élus locaux – législateurs »⁵⁹, refusaient de subir ce qu'ils présentaient comme une atteinte à la démocratie représentative et ont ainsi restreint au maximum la capacité juridique d'expression directe des administrés. Ils souhaitent conserver jalousement leur pouvoir décisionnel local et l'expression populaire ne se trouve formellement permise que s'ils l'ont décidé au sein de leur assemblée.

L'analyse globale des mécanismes de démocratie semi-directe dans les collectivités permet alors d'y voir une sorte de « démocratie redéléguée ». Les élus locaux auraient reçu un mandat de la part de leurs électeurs ; les électeurs leur auraient délégué, par un mandat représentatif, le droit de décider dans l'intérêt local. Revêtue de ce mandat, l'assemblée locale pourrait ensuite, quand bon lui semble, déléguer à nouveau son mandat en permettant aux électeurs, ponctuellement, de s'exprimer, de prendre une décision. On n'est donc pas face à des mécanismes de démocratie semi-directe, puisque l'électeur est toujours dans la dépendance de l'assemblée, mais face à des mécanismes de « démocratie redéléguée »⁶⁰.

L'impossible autonomie des électeurs dans ce cadre normatif empêche le corps des administrés de s'exprimer quand bon lui semble. Ces dispositions ne sont réellement qu'une jolie vitrine de démocratie. Aussi, les administrés, parfois mêmes les assemblées, préféreront engager la discussion grâce à des mécanismes d'expression populaire moins formels, tels les associations d'habitants, les conseils de quartiers, les votations citoyennes... Ils permettront, du côté des administrés, un accès non discriminatoire et ils pourront constituer un moyen de pression effectif sur les élus. Du côté des assemblées, ces moyens permettront de disposer d'un interlocuteur immédiat,

⁵⁶ Notamment en Californie, Italie, Suisse et Nouvelle-Zélande

⁵⁷ C. Prémat, *La pratique du référendum local en France et en Allemagne, le moment référendaire de la temporalité démocratique*, Thèse dactylographiée, Université bordeaux IV, 2008, p. 95

⁵⁸ Statuto del comune di Livorno, art. 78 : « Viene indetto referendum quando lo richiedono 4500 (quattromilacinquecento) cittadini »

⁵⁹ Marion Paoletti, « La démocratie locale française. Spécificité et alignement », in *La démocratie locale. Représentation, participation et espace public*, PUF, 1998, p. 54

⁶⁰ Pour une démonstration précisément fondée en droit, voir Mathilde Kernéis, « L'acte II et la démocratie semi-directe au sein des collectivités », *Les Annales de droit*, n° 2, 2008, p. 89-114

connaissant véritablement les problèmes de proximité, et d'être dégagé de contraintes éventuelles, telles celles de délai.