

LA PLACE DES CITOYENS-ADMINISTRÉS DANS LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES FRANÇAISES AVANT ET APRÈS LA LOI CONSTITUTIONNELLE DU 28 MARS 2003

Michel Verpeaux

Catedrático de Derecho Constitucional

Universidad de la Sorbona. París I

Abstract de Encarnación Montoya Martín

Profesora Titular de Derecho Administrativo

Universidad de Sevilla

Abstract

Los entes locales no son abstracciones sino que deben funcionar necesariamente a través de los órganos que los gestionan y que son elegidos directa o indirectamente. Es precisamente la gestión a través de órganos electos lo que distingue políticamente en Francia la descentralización de la desconcentración.

La elección de los órganos de gobierno ha sido durante mucho tiempo la única participación del ciudadano-administrado reconocida en el ámbito de las colectividades territoriales. La duración del mandato de los electos locales, 6 años para el conjunto de las colectividades territoriales francesas (comunales=municipios, departamentos y regiones), puede considerarse excesivamente larga, sobre todo en contraste con la actual tendencia en Francia a reducir la duración de los mandatos.

Sin embargo, la elección de los órganos locales una vez cada seis años, se ha manifestado insuficiente dentro de una democracia moderna y el legislador ha sentido la necesidad de implicar más activamente a los ciudadanos en la vida local. El papel del ciudadano ya no se limita a la elección de los órganos representativos locales.

A este respecto, la Ley 2 de marzo de 1982, constituye el punto de partida de lo que en Francia se denomina el *Primer acto de la descentralización*. Mas hubo que esperar a la Ley de 6 de febrero de 1992 para que dicho principio reconociera en nombre de la democracia local auténticos derechos tanto a los ciudadanos como a los administrados para hacerla más auténtica y participativa. Otra etapa se inaugura con la ley de 27 de febrero de 2002, sobre la democracia de proximidad. Finalmente, la reforma constitucional de 28 de marzo de 2003 ha consagrado dicho principio de participación dedicando un artículo totalmente nuevo a esta cuestión y reconociendo el derecho de petición y de *referéndum decisional* (art. 72-1).

Incorporar activamente a los ciudadanos plantea en primer lugar los requisitos que han de reunir los participantes en la vida local: ciudadano en sentido estricto, contribuyentes locales, administrados, usuarios de servicios públicos o simplemente la condición de habitante. Se trata de categorías diferentes y los derechos de participación en la vida local de unos y de otros tampoco son idénticos.

El papel de los ciudadanos y administrados es doble: por un parte, la elección de los órganos representativos, lo que constituye el primer y más elemental de los derechos de los ciudadanos, y, por otra parte, a participar en la vida local. En ambos planos se han producido novedades importantes a lo largo de las últimas dos décadas, novedades que no están necesariamente ligadas a la reforma constitucional de 28 de marzo de 2003.

Se analiza en la parte I la elección de los órganos de las colectividades territoriales en Francia. El principio de elección de los órganos de gobierno es consustancia a las colectividades locales. La democracia local íntimamente ligada a la libertad de administración. Mas se ha calificado como democracia administrativa de naturaleza diversa a la democracia política que en un Estado tradicionalmente unitario como el francés sólo se predicaba del Estado. Pero sin elecciones las colectividades territoriales serían menos libres frente al Estado. Y así lo ha expresado la Ley 82-213 de 2 de marzo de 1982 que han transformado a las regiones en colectividades territoriales a través de la elección de los consejos regionales por sufragio universal directo.

Las elecciones locales se hacen por sufragio universal directo o indirecto y se han convertido en elecciones políticas. Pero el ciudadano local se distingue cada más del ciudadano nacional por lo que respecta a su

definición y a sus derechos. Desde que se instauró la elección de los órganos ejecutivos se hace por sufragio universal indirecto, toda vez que son elegidos por los electos de los órganos deliberantes o plenarios.

La afirmación de la naturaleza política de las elecciones locales es en realidad reciente en Francia. Durante mucho tiempo se consideraron como simples elecciones administrativas. El Consejo constitucional ha afirmado sólo recientemente en el plano jurídico que las elecciones locales son auténticas elecciones políticas, al resolver la cuestión planteada con relación a la Ley 82-974 de 19 de noviembre de 1982 sobre las elecciones municipales con respecto a la previsión de que “la lista de candidatos no puede incluir más del 75% del mismo sexo”, lo que era una manera de forzar a los partidos políticos a presentar mujeres en las listas electorales en las elecciones municipales en una proporción de al menos el 25%. En la decisión 82-146 DC de 18 de noviembre, denominada “cuota por sexo”, el Consejo constitucional invocó el art. 3 de la Constitución y 6 de la Declaración de derechos contrarios a toda distinción por categorías entre electores o elegibles y para cualquier sufragio político, especialmente en las elecciones municipales. Proclama pues sin ambages, como resultado de una evolución de otros pronunciamientos precedentes, su naturaleza política.

Hay que hacer notar que el Consejo Constitucional en su decisión 98-407 DC de 14 de enero de 1999 (Ley sobre las elecciones de consejeros regionales) ha retomado la jurisprudencia de 1982 para censurar la introducción de la paridad por sexos en la lista de candidatos a las elecciones regionales, aunque sin pronunciarse sobre su naturaleza política. Para poner fin a este asunto, se ha promulgado la ley constitucional 99-569 de 8 de julio para favorecer el acceso en condiciones de igualdad de mujeres y hombres a los mandatos electorales y funciones representativas. La paridad en materia electoral introduce distinciones en el seno de los electores y elegibles que ya no tienen la consideración de entidad abstracta.

Otra transformación reciente es la relativa a la segmentación del cuerpo electoral. Durante mucho tiempo la noción de ciudadano era indistinta para cualquier tipo de elección estatal, referéndum, etc. Ahora se ha introducido una diversificación entre cuyas causas destaca la consagración de la ciudadanía europea (Tratado de Maastricht 7 de febrero de 1992 ciudadanos europeos para la elección del Parlamento europeo y en las elecciones municipales) y causas locales.

La parte II se dedica al estudio del papel de los ciudadanos en el funcionamiento de las colectividades territoriales.

Predomina la idea de que la democracia local tiene que ser directa para ser más real. Pero no es hasta la ley de 6 de febrero de 1992 y la ley de 27 de febrero de 2002 sobre la democracia de proximidad, cuando se toma en consideración la participación activa de los administrados. La ley constitucional de 28 de marzo de 2003 ha aportado dos novedades importantes respecto del papel de los ciudadanos en las colectividades territoriales: el derecho de petición y el referéndum “decisional”.

El derecho de petición atribuye a los electores de cada colectividad territorial el derecho de solicitar la inscripción en el orden del día de la asamblea deliberante una cuestión o propuesta sobre materias de su competencia. Se trata de un simple derecho de petición. Una ley ordinaria debe establecer las condiciones y las modalidades de ejercicio de este derecho, en particular en número o el porcentaje de electores necesario para que la petición deba ser recibida y la fecha de inscripción de la petición en el orden del día. Dicha ley todavía no se ha promulgado para las colectividades territoriales de la metrópolis, en cambio si se ha promulgado para las colectividades territoriales de ultramar (Ley de 21 de febrero de 2007).

El denominado referéndum decisional se aplica en todos los niveles territoriales.

En definitiva, se reconocen diferentes vías de participación de los ciudadanos en la gestión de la vida local. Desde la desconcentración de la democracia local a través del reconocimiento de los barrios (*quartiers*) a través del Consejo de barrios preceptivos en municipios de más 80.000 habitantes y de los distritos (*arrondissement*); hasta la democracia a través de los derechos de información y participación, pues la llamada democracia de proximidad puede prever otras vías más allá del simple acercamiento de la Administración a los administrados (comités consultivos sobre problemas de interés comunal; participación en la gestión de los servicios públicos locales).

Por último, los mecanismos de Consulta a los electores y el referéndum local que son los más recientes. Decidir en lugar de los representantes electos, esta forma de democracia directa jamás se había desarrollado en Francia a nivel local, por desconfianza. Finalmente ha sido la reforma constitucional de 28 de marzo de 2003 la que ha venido a reconocer un

auténtico referéndum decisonal a todas las colectividades territoriales. En la actualidad es la ley n° 2004-809 de 13 de agosto de 2004 relativa a las libertades y responsabilidades locales la que ha extendido la posibilidad de organizar consultas a los electores en los departamentos y regiones.

Las consultas locales sobre un asunto de competencia del presidente o del consejo. Se trata de la solicitud de una opinión sobre un asunto de competencia del presidente de la entidad o del órgano plenario. A través de estas consultas los electores expresan una opinión, no una decisión. Su ámbito se extiende a cualquier asunto de competencia local.

La otra modalidad de consulta es el referéndum decisonal por medio del cual se atribuye a los electores la decisión sobre un asunto de competencia de las colectividades territoriales, regiones, departamentos y municipios tanto a la metrópolis como de ultramar y a propuesta del órgano deliberante o del ejecutivo local, pero no a iniciativa de los electores. El proyecto que se somete a referéndum no se aprueba si no cuenta con la participación de al menos la mitad de los electores inscritos y la mayoría de los votos emitidos. No pueden organizarse durante el periodo electoral ni en campaña electoral.

Otras modalidades particulares de consulta se refieren a la creación de una colectividad territorial con un estatuto especial (ej. caso de Córcega)

LA PLACE DES CITOYENS-ADMINISTRÉS DANS LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES FRANÇAISES AVANT ET APRÈS LA LOI CONSTITUTIONNELLE DU 28 MARS 2003

Les collectivités territoriales françaises sont des collectivités humaines, ce qui explique qu'elles ont toutes, sauf exceptions ou bizarreries juridiques, une population vivant sur un territoire. Les citoyens, ou les habitants, mais on devine que ces différents termes ne sont pas synonymes et ne confèrent pas les mêmes droits, occupent donc, a priori, une place essentielle. Il n'existe qu'un exemple contraire, celui des Terres australes et antarctiques françaises, encore qualifiées de T.O.M. par la loi, mais qui est une fausse collectivité territoriale¹, faute de résidents permanents. En dehors de ces cas, les collectivités ne sont ainsi pas des abstractions et doivent fonctionner nécessairement grâce à des organes qui les gèrent et qui sont élus, directement ou indirectement. La gestion par des élus est, sans doute, ce qui, politiquement, distingue le plus la décentralisation de la déconcentration à la française.

L'élection des organes a été pendant longtemps la seule participation des citoyens-administrés à être véritablement reconnue au sein des collectivités territoriales et elle reste prépondérante, car ce sont ces organes qui prennent l'essentiel des décisions. La durée du mandat des élus locaux, qui est de six ans, depuis la fin du XIX^{ème} siècle pour les communes et les départements et beaucoup plus récemment pour les régions, c'est-à-dire pour l'ensemble des collectivités territoriales de droit commun, peut être considérée comme étant trop longue, notamment si on la compare avec la tendance contemporaine, en France, à la réduction de la

1. La loi n° 2007-224 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer n'a pas modifié le statut de ces Terres australes mais a étendu le territoire de ce qui est encore qualifié de « territoire d'outre-mer » alors que la catégorie constitutionnelle a disparu. La **loi n°55-1052 du 6 août 1955 porte désormais le titre de « Loi portant statut des Terres australes et antarctiques françaises et de l'île de Clipperton » et son article 1^{er} est ainsi édifié** « L'île Saint-Paul, l'île Amsterdam, l'archipel Crozet, l'archipel Kerguelen, la terre Adélie et les îles Bassas da India, Europa, Glorieuses, Juan da Nova et Tromelin forment un territoire d'outre-mer doté de la personnalité morale et possédant l'autonomie administrative et financière ». Quant à l'îlot de Clipperton, il est rattaché directement par la même loi au Gouvernement et il ne constitue pas non plus une collectivité territoriale.

durée des mandats². Il est aussi original, par rapport au mandat de cinq ans des députés, nationaux et européens, et par rapport à l'ancien septennat présidentiel. Il correspond, en France, à la durée de réalisation d'un programme sur lequel ont été désignés les élus. Seuls les sénateurs, connaissent, depuis la loi organique n° 2003-696 du 30 juillet 2003, un mandat de six ans, mais pour des raisons tenant principalement aux conditions et aux exigences du renouvellement triennal.

Mais la seule élection d'organes locaux, une fois tous les six ans, est apparue insuffisante dans une démocratie « moderne » et le législateur a ressenti le besoin d'associer les citoyens à la vie locale. Le rôle des citoyens ne se limite pas –ou plus– à la seule désignation des organes. La loi du 2 mars 1982, qui est le point de départ de ce qu'il est convenu désormais d'appeler l'acte I de la décentralisation, avait posé le principe, dans son article 1^{er} qui comportait l'énoncé d'un vaste programme législatif, de la participation des citoyens à la vie locale qui devait faire l'objet d'une loi spéciale. Mais les lois de décentralisation des années 1980 ont parfois été critiquées comme étant des lois ayant été adoptées par et pour des élus. Il a fallu attendre dix ans pour que ce principe soit traduit, concrètement, par plusieurs lois, à partir de la loi du 6 février 1992, d'orientation relative à l'administration territoriale de la République, qui a reconnu de véritables droits, aux citoyens mais aussi aux administrés, au nom d'une démocratie locale qui se veut plus authentique et participative. Une autre étape fut réalisée par la loi du 27 février 2002, relative à la démocratie de proximité. La révision constitutionnelle du 28 mars 2003 a solennisé cette participation en consacrant un article entier et totalement nouveau à cette question, par la reconnaissance du droit de pétition et du référendum décisionnel (art 72-1). Mais la rupture opérée par cette révision constitutionnelle n'est peut-être, en définitive, pas aussi fondamentale qu'il n'y paraît

Associer les citoyens pose la question de la qualité des participants à la vie locale. Ceux-ci peuvent être en effet des citoyens au sens précis du mot et être, en principe et jusqu'à une époque récente, seulement des nationaux. Ils peuvent aussi être des contribuables locaux, ce qui a un impact sur le plan contentieux. Ils peuvent être des administrés, par exemple en tant qu'automobilistes de passage dans une commune. Ils sont aussi des usagers d'un service public pour lequel ils auront fait une démarche

2. Dans ce sens, cf la loi constitutionnelle du 2 octobre 2000 instaurant le quinquennat présidentiel.

particulière, celle de vouloir bénéficier de ce service, associée souvent au paiement d'un prix, même modeste. Ils peuvent encore plus simplement être « habitants », même si cette catégorie juridique est plus floue. Ces différentes qualités ne se superposent pas toujours et les droits des uns et des autres à participer à la vie locale ne sont pas identiques.

La place des citoyens et des administrés est double et consiste donc, désormais, à élire des organes, ce qui constitue malgré tout, le premier droit des citoyens, et à être associés, dans une mesure plus ou moins relative, à la vie locale. Dans un cas comme dans l'autre, des innovations importantes sont intervenues au cours des deux dernières décennies et ne sont pas liées nécessairement liées à la révision constitutionnelle du 28 mars 2003.

I L'élection des organes des collectivités territoriales

Afin de définir la libre administration des collectivités territoriales, l'article 72 aliéna 3 C. pose la règle selon laquelle celles-ci s'administrent librement par des conseils élus. L'élection de ces derniers a été pendant longtemps la seule condition concrète posée par la Constitution pour que la libre administration soit effective (ancien alinéa 2 de l'article 72) et il était déjà inscrit dès l'article 87 de la Constitution du 27 octobre 1946. Le principe électif est ainsi consubstantiel aux collectivités territoriales françaises et, de ce fait, la démocratie locale est, du point de vue historique, intimement liée à la libre administration. Celle-ci a souvent été perçue comme une forme de « démocratie administrative », distincte sur le plan des principes, de la démocratie politique, qui était la seule et véritable démocratie, et qui ne pouvait être conçue, dans un Etat aussi traditionnellement unitaire que la France, qu'exercée au niveau national. Mais, malgré tout, sans élection, il ne saurait y avoir de véritables collectivités territoriales. Si les organes n'étaient pas élus, les collectivités territoriales paraîtraient moins libres, c'est-à-dire moins autonomes par rapport à l'Etat : ce principe a été compris, par exemple, de cette manière par la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 qui a soumis la transformation des régions en collectivités territoriales à l'élection des conseils régionaux au suffrage universel direct (art 59 et 60 de la loi³). Ce principe de l'élection permet aussi de distinguer les collectivités territoriales des

3. L'article 60 était ainsi rédigé : "Toutefois, jusqu'à la première réunion des conseils régionaux élus au suffrage universel dans des conditions qui seront déterminées par une loi ultérieure, les régions demeurent des établissements publics..." .

établissements de coopération intercommunale dont les organes ne sont pas élus au suffrage universel direct.

Cette élection permet de désigner des organes qui agissent et représentent la collectivité territoriale. Elle a changé considérablement de nature au fil des décennies. Le principe même de l'élection a été acquis lentement au XIX^{ème} siècle, au suffrage censitaire d'abord, puis au suffrage universel en 1848, ce suffrage étant consacré aussi bien au niveau national que local, mais limité aux hommes. Il faudra attendre l'ordonnance du 21 avril 1944 portant organisation des pouvoirs publics en France après la Libération pour que le droit de vote soit accordé aux femmes, pour toutes les élections se déroulant au suffrage universel, et les premières élections auxquelles les femmes participèrent furent les élections municipales de 1945. L'élection des organes locaux est toujours restée en France une question très sensible comme en témoigne la suspension du principe électif pendant le régime de Vichy à partir des lois du 12 octobre et du 16 novembre 1940, relatives respectivement aux conseils généraux et d'arrondissement et aux conseils municipaux⁴.

Au départ élections de simples administrateurs, elles sont devenues des élections politiques, non pas seulement du point de vue de la science politique, mais aussi du point de vue du droit car leur sont applicables des principes de valeur constitutionnelle. Ces élections permettent de dissocier, partiellement, citoyenneté et nationalité, ce qui n'est pas possible, à l'heure actuelle, au niveau national.

A. Des élections politiques au suffrage universel

Les élections « locales » se font au suffrage universel, direct ou indirect. Les élections locales sont devenues des élections politiques. Les citoyens locaux sont de plus en plus distincts des citoyens nationaux quant à leur définition et quant à leurs droits.

I. Des élections au suffrage universel

Il est nécessaire de dissocier les organes délibérants et les organes exécutifs. Il suffit de rappeler sur ce sujet bien connu les éléments essen-

4. Sur ce sujet, voir M. Verpeaux, *Le Juif « non citoyen », Le droit antisémite de Vichy*, coll Le genre humain, Seuil, 1996

tiels. Deux différences de rédaction séparent, sur ce sujet, la Constitution de 1958 et celle du 27 octobre 1946. L'article 72 alinéa 3C reprend néanmoins l'essentiel de l'article 87 alinéa 1er de la Constitution du 27 octobre 1946 qui disposait que « Les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus au suffrage universel direct ». Le texte de 1958 ne prévoit plus l'élection de l'organe délibérant au suffrage universel direct : cette mention est apparue superflue aux yeux des rédacteurs de la Constitution, car son article 3 alinéa 3 prévoit déjà que « le suffrage est toujours universel, égal et secret » et parce que ces caractéristiques devaient s'appliquer à toutes les élections, y compris locales⁵.

Ce même article 3 précise cependant que le suffrage peut être direct ou indirect. L'élection de ces organes délibérants pourrait alors se faire au suffrage universel indirect, notamment pour les collectivités les plus vastes d'un point de vue territorial, comme les régions, à moins de considérer qu'une élection de ce type serait contraire au principe de libre administration, sur le plan politique à défaut de l'être sur un plan constitutionnel. A. Roux suggère néanmoins de considérer cette règle comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République car elle existe depuis la Révolution⁶. Sa remise en cause serait ainsi impossible. En tout état de cause, à l'heure actuelle, les organes délibérants des collectivités territoriales sont élus au suffrage universel direct.

La seconde différence entre le texte de 1946 et celui de 1958 intéresse l'élection des organes exécutifs qui sont uniques, sauf l'exception de la Corse et de la Polynésie française et de la Nouvelle-Calédonie. L'article 87 alinéa 2 de la Constitution de 1946 disposait que « l'exécution des décisions de ces conseils est assurée par leur maire ou leur président », ce qui sous-entendait que toutes les collectivités territoriales auraient été gérées par un organe élu. Cette disposition n' a jamais été traduite dans une loi et elle a été abandonnée en 1958. Le 10 juillet 1958, le projet de texte constitutionnel était rédigé ainsi : « les collectivités territoriales s'administrent librement par des autorités élues » Cette disposition a été très vite, dès le 16 juillet, remplacée par la formule « par des "conseils élus" ».

5. Un amendement avait été déposé devant le Comité consultatif constitutionnel en 1958 visant à réintroduire le texte de 1946 sur ce point. Accepté par le Comité consultatif, il fut rejeté par le Gouvernement parce que redondant avec le futur article 3.

6. A Roux, *Droit constitutionnel local*, op. cit. p. 18.

Devant le Comité consultatif constitutionnel, un amendement fut déposé en 1958 afin de réintroduire le texte de 1946⁷. Il fut rejeté parce que cette disposition pouvait résulter d'une loi ordinaire et qu'elle évoquait l'échec du projet de loi de 1947. L'article 72 réserve donc l'élection aux seuls conseils. Constitutionnellement, l'organe exécutif peut donc être nommé, ce qui était le cas du préfet avant 1982, ou élu, ce qui est désormais le cas du président du conseil général depuis 1982. Le Conseil constitutionnel a, dans sa décision 85-196 DC du 8 août 1985, estimé que ni le principe de libre administration ni le principe d'égalité n'étaient méconnus par le rôle d'organe exécutif confié au Haut commissaire qui était en même temps le représentant de l'Etat dans le cadre de la loi de cette époque (consid II).

Mais cette élection, même indirecte, s'est imposée progressivement comme une condition essentielle de la libre administration depuis 1982. Elle était présentée, au XIX^{ème} siècle, comme une victoire de la décentralisation et de la démocratie, contre les régimes autoritaires, notamment napoléoniens. Cette élection fut acquise tardivement pour les communes, par la loi du 28 mars 1882, elle fut discutée pour les départements en 1871 et en 1946. Cette différence permettait d'opposer la commune au département. Au moins sur le fondement de la loi de 1882, il serait possible d'invoquer l'existence d'un véritable principe fondamental reconnu par les lois de la République dans ce sens.

Lorsque l'élection de l'organe exécutif existe, ce qui est désormais réalisé dans quasiment toutes les collectivités, elle se fait au suffrage universel indirect, car ceux-ci sont toujours élus par les organes délibérants et, dans la plupart des cas, parmi ces derniers, même en Corse (art L. 4422-14 CGCT). Certaines collectivités spécifiques n'ont pas connu pendant longtemps cette situation, comme Mayotte où le représentant de l'Etat préparait et exécutait les délibérations du conseil général, jusqu'aux élections cantonales de mars 2004 (art 29 de la loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 relative à Mayotte). Seules les îles Wallis-et-Futuna connaissent un organe exécutif nommé en la personne de l'administrateur supérieur, à la fois représentant de l'Etat et organe exécutif du territoire⁸. On laissera de côté

7. Il fut déposé par M. Gilbert-Jules, le 12 août 1958, Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958, La Documentation, française, tome II, p.440

8. Loi n°61-814 du 29 juillet 1961, conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer, même après modification par la loi du 21 février 2007

le régime des Terres australes et antarctiques françaises (T.A.A.F.) pour lesquels les électeurs sont difficiles à trouver. En Polynésie française, le gouvernement est composé d'un président, élu par l'Assemblée territoriale parmi les conseillers territoriaux et de ministres nommés et révoqués par lui (art 69 et 73 de la loi organique du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française). L'exécutif de Nouvelle-Calédonie est le gouvernement collégial, élu par le Congrès et responsable devant lui (art 108 et suivants de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie). Mais ses membres ne sont pas nécessairement issus du Congrès.

La France n'a pas fait le choix d'organes exécutifs élus directement par les électeurs, à la différence d'autres pays et à la différence de la très courte période inaugurée par la loi du 14 décembre 1789 relative à la constitution des municipalités. Il n'y a ainsi pas de séparation quant à l'origine des organes et le régime est, de ce point de vue, plus « parlementaire » que « présidentiel », si cette comparaison avec les régimes politiques classiques est possible.

2. Les élections locales, élections politiques

Même limitées constitutionnellement aux organes délibérants des collectivités territoriales, ces élections doivent être considérées comme des élections politiques. Cette affirmation est, en réalité, récente.

Pendant longtemps, les élections locales ont été considérées comme des élections purement administratives, reflétant la nature seulement administrative des collectivités territoriales. Elles désignent en effet, selon cette conception, des administrateurs chargés de gérer une collectivité administrative et le contentieux électoral est confié au juge administratif et non au Conseil constitutionnel, à la différence des élections et votations nationales, comme le prévoient les articles 58 à 60 de la Constitution. Dans ce sens, l'article 60, modifié par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, puis par celle du 1^{er} mars 2005 modifiant le titre XV de la Constitution, a encore renforcé cette différence en ne confiant au Conseil constitutionnel que la connaissance des opérations référendaires des articles 11 et 89 ainsi que des référendums susceptibles d'être organisés sur le fondement de l'article 88-5, ce qui exclut toutes les consultations locales. La différence de niveau des élections et des référendums est traduite, sur le plan du contentieux, par l'attribution de celui-ci à des juridictions différentes.

Alors même que les élections locales ont été depuis longtemps (depuis toujours ?) été utilisées comme des armes politiques dans un enjeu national, test pour l'opposition ou volonté de redonner une légitimité pour le gouvernement en place, ce n'est que de manière récente que le Conseil constitutionnel a été amené à considérer que les élections locales étaient, sur le plan juridique, des élections politiques. Saisi de la loi sur les élections municipales en 1982 (loi n° 82-974 du 19 novembre 1982), mais sur d'autres moyens, il s'est saisi d'office de la constitutionnalité de la disposition selon laquelle « les listes de candidats ne peuvent comporter plus de 75% de candidats de même sexe », ce qui était un moyen de forcer les partis politiques à présenter des femmes sur les listes de candidats aux élections municipales, dans une proportion d'au moins 25%. Dans sa décision 82-146 DC du 18 novembre 1982 dite "Quotas par sexe", le Conseil a invoqué les articles 3 de la Constitution et 6 de la Déclaration des droits pour censurer cette disposition : sur ces fondements, la qualité de citoyen ouvre le droit de vote et d'éligibilité à toute personne qui n'en est pas exclue pour des raisons d'âge, d'incapacité ou de nationalité, ou pour des raisons tendant à protéger la liberté de l'électeur ou l'indépendance de l'élu. Ces principes s'opposent à toute division par catégories des électeurs ou des éligibles et "il en est ainsi pour tout suffrage politique, notamment pour l'élection des conseillers municipaux" (consid 7).

Ce principe est bien sûr applicable à toutes les élections locales, et pas seulement aux élections municipales. Il contredit l'appréciation antérieure quant à la nature des élections locales. Quelle est sa justification? Elle a été apportée en trois étapes.

La première étape est précisément la décision 82-146 DC qui ne fournit aucune explication. La doctrine a opposé cette solution à celle applicable en matière de désignation de représentants des travailleurs aux caisses de Sécurité sociale ou aux élections universitaires, ou aux conseils de prud'hommes (pour ce dernier cas, la solution est implicite, dans la décision 78-101 DC du 17 janvier 1979 Loi portant modification des dispositions du titre I^{er} du Livre V du code du travail relatives aux conseils de prudhommes) : pour ces dernières élections, les électeurs ou les éligibles ne se présentent pas seulement en tant que citoyens, ils ont une qualité supplémentaire, celle de travailleur, d'assuré social ou d'étudiant. Dans ce cas, l'article 3 de la Constitution ne s'applique pas. Pour ces élections, l'électeur est en quelque sorte « situé », pour reprendre l'expression de Georges Burdeau, alors que le citoyen n'est que membre du corps poli-

tique. A la recherche d'un argument juridique, une partie de la doctrine a alors suggéré le lien entre les élections locales et les élections sénatoriales.

C'est ce qu'indiquait, implicitement, la décision 87-227 DC du 7 juillet 1987 relative au régime électoral de la ville de Marseille (consid 4) et qui constitue la deuxième étape: le Conseil constitutionnel, sans en tirer un raisonnement très construit, et à propos d'une disposition qui ne concernait pas la définition du citoyen, cite ensemble les articles 72, 24 al. 3 de la Constitution et l'article 6 de la Déclaration des droits de 1789. Fallait-il alors considérer qu'il existait un lien entre élections locales et élections sénatoriales, comme le suggérait la doctrine ?

La troisième étape se trouve dans la décision 92-308 DC du 9 avril 1992, *Traité sur l'Union européenne, dite Maastricht-I*. Le Conseil fait référence successivement aux articles 3, 24 alinéa 3 et 72 de la Constitution et déclare que « la désignation des conseillers municipaux a une incidence sur l'élection des sénateurs...et que le Sénat participe à l'exercice de la souveraineté nationale... (ce qui implique que) seuls les nationaux français ont le droit de vote et d'éligibilité aux élections effectuées pour la désignation de l'organe délibérant d'une collectivité territoriale de la République et notamment pour celle des conseils municipaux et des membres du Conseil de Paris » (consid 26). Sans se prononcer ici expressément sur le caractère politique des élections locales, le Conseil fournit une explication de ce caractère : c'est parce que les élections locales désignent des membres du collège électoral des sénateurs, qui sont eux-mêmes des représentants du peuple français, que les élections locales sont soumises aux mêmes règles constitutionnelles que les élections politiques nationales, notamment la condition de nationalité de l'article 3. Il y a ainsi une connexion entre les élections sénatoriales et les élections municipales, et plus largement locales, qui ne sont donc pas politiques « par elles-mêmes », mais indirectement. Ce n'est donc qu'indirectement que les élections locales sont des élections politiques, alors qu'elles font participer, avant tout, des citoyens.

Ce raisonnement implique, de manière brutale que, si les collèges électoraux chargés d'élire les sénateurs n'étaient plus composés d'élus locaux, les élections locales ne seraient plus considérées comme des élections politiques, ce qui serait peu admissible compte tenu de la place acquise par les collectivités territoriales dans la vie publique et de la participation

d'électeurs ayant cette seule qualité pour participer à l'élection. En outre, l'article 3 alinéa 4C. aurait pu recevoir une interprétation différente de celle retenue par le Conseil constitutionnel en 1992 car il ne dispose pas que « seuls les nationaux français disposent du droit de vote », mais constate seulement que « sont électeurs les nationaux français » ce qui pouvait ne pas signifier une exclusion à l'égard des étrangers. Mais le Conseil constitutionnel l'a comprise dans un sens restrictif.

L'octroi du droit de vote aux ressortissants de l'Union européenne a eu pour effet indirect de relancer le débat relatif au droit de vote des étrangers non communautaires, principalement pour les élections locales, au premier rang desquelles figurent les élections municipales. Ce droit, prévu dans le programme électoral de certains candidats ou partis, n'a jamais pu être inscrit en droit positif. La question est politiquement plus sensible que pour les ressortissants européens et intéresse d'ailleurs plus d'électeurs potentiels que l'ouverture aux citoyens de l'Union.

Il est à noter que le Conseil constitutionnel a, dans sa décision 98-407 DC du 14 janvier 1999 (Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux), repris sa jurisprudence de 1982, en faisant expressément référence aux « motifs énoncés dans la décision susvisée-dans les visas-du 18 novembre 1982 », pour censurer l'introduction de la parité par sexe sur les listes de candidats aux élections régionales, mais sans se prononcer sur le caractère politique de ces élections. C'est pour briser cette jurisprudence constitutionnelle qu'est intervenue la loi constitutionnelle 99-569 du 8 juillet 1999 favorisant l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives. L'introduction de la parité en matière électorale contribue à opérer des distinctions au sein des électeurs ou des éligibles et ne plus les considérer comme des entités abstraites.

B. De l'abstraction à la segmentation du corps électoral

Pendant très longtemps les citoyens étaient indifférenciés, qu'ils soient appelés à élire des autorités politiques nationales (président de la République, députés ou, indirectement, les sénateurs), à participer à des référendums nationaux, ou à désigner des administrateurs locaux au sein des collectivités territoriales. En témoignait l'existence d'une liste électorale unique, destinée à être utilisée dans chacune de ces occasions. Cette uni-

cité, qui reflète indirectement aussi l'unité du corps électoral et celle du peuple français, a connu, de manière récente, des atteintes. Les causes et les manifestations de cette diversification et de cette forme de segmentation, sont diverses : elles tiennent à des causes européennes (la consécration de la citoyenneté européenne) ou locales (la situation politique en Nouvelle-Calédonie).

I. Citoyens nationaux et citoyens européens

Celles-ci ont été introduites, dans un premier temps, du fait de l'ouverture du droit de vote aux ressortissants des pays de l'Union européenne autres que la France par le Traité du 7 février 1992, pour les élections au Parlement européen et pour les élections municipales. La loi n° 94-104 du 5 février 1994 modifiant la loi n°77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants au Parlement européen, qui dispose que « Les ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne autre que la France résidant sur le territoire français peuvent participer à l'élection des représentants de la France au Parlement européen dans les mêmes conditions que les électeurs français, sous réserve des modalités particulières prévues, en ce qui les concerne, par la présente loi » (art 2-1 de la loi de 1977 modifiée), a néanmoins prévu que ces personnes, pour exercer leur droit de vote, doivent « être inscrites, à leur demande, sur une liste électorale complémentaire. Elles peuvent demander leur inscription si elles jouissent de leur capacité électorale dans leur Etat d'origine et si elles remplissent les conditions légales autres que la nationalité pour être électeurs et être inscrites sur une liste électorale en France » (art 2-2 de la même loi).

Le chemin était alors tracé après la décision 308 DC du 9 avril 1992 précitée relative au traité de Maastricht qui a accordé la citoyenneté de l'Union aux ressortissants de l'Union et leur a reconnu ainsi un droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dans l'Etat membre où ils résident, pour les élections municipales. Afin de contourner cet obstacle constitutionnel, la loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 a introduit un article 88-3 qui est une dérogation implicite à l'article 3, complété lui-même par la loi organique n° 98-404 du 25 mai 1998, adoptée avec un certain retard et dans les mêmes termes par les deux assemblées, qui détermine les conditions d'application de l'article 88-3 de la Constitution. Il s'agit d'une révision-adjonction car le principe du lien entre nationalité et

citoyenneté posé à l'article 3 n'a pas été modifié. Le nouvel article 88-3 se contente d'être ajouté « à côté » et par dérogation au principe général.

Cette loi organique a introduit dans le code électoral les articles L.O. 227-1 et suivants, dont l'article L.O. 227-2 qui dispose que « Pour exercer leur droit de vote, les personnes visées à l'article LO 227-1 doivent être inscrites, à leur demande, sur une liste électorale complémentaire ». Ces électeurs peuvent « demander leur inscription si elles jouissent de leur capacité électorale dans leur Etat d'origine et si elles remplissent les conditions légales autres que la nationalité française pour être électeurs et être inscrites sur une liste électorale en France » (al 2 du même article L.O. 227-2). Pour bien montrer que ces électeurs ne sont pas tout à fait comme les électeurs français, l'article L.O. 227-3 prévoit que cette liste électorale complémentaire mentionne « la nationalité des personnes qui y figurent ».

Une autre manifestation du caractère « exceptionnel » de la reconnaissance du droit de vote à des non-nationaux se trouve dans l'interdiction, inscrite à l'article 88-3, mais admise au niveau de l'Union européenne, faite aux ressortissants européens qui seraient élus conseillers municipaux de participer de quelque manière que ce soit aux collèges électoraux chargés d'élire les sénateurs. Cette réserve a été traduite dans la loi organique.

2. La limitation du droit de vote en Nouvelle-Calédonie

L'évolution de la situation de la Nouvelle-Calédonie a donné à la distinction entre citoyens nationaux et citoyens locaux une autre dimension en créant une véritable citoyenneté néo-calédonienne. A la suite de l'accord de Nouméa du 5 mai 1998, et des articles 76 et 77 de la Constitution, la loi organique n°99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie a restreint le droit de vote, pour les élections au Congrès et aux assemblées de province, mais pas pour les élections municipales⁹. Derrière l'aspect technique du texte, ce n'est ni plus ni moins que la reconnaissance d'une citoyenneté propre à la Nouvelle-Calédonie qui est en cause. L'accord de Nouméa, à la suite des accords de Matignon, qui avaient accepté l'idée selon laquelle seules les « populations intéressées »¹⁰ seraient autorisés à

9. Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie n° 99-209 du 19 mars 1999, J.O du 21 mars 1999 p. 4197

10. C'est-à-dire celles qui justifient d'une implantation ancienne et solide, selon le mot de Jean-Jacques Hyest rapporteur de la commission des lois au Sénat de la loi du 23 février 2007

se prononcer lors des scrutins déterminants pour l'avenir de la Nouvelle-Calédonie, a consacré le principe d'une restriction du corps électoral.

La révision du 23 février 2007 vient de modifier l'article 77 de la Constitution¹¹. Elle ajoute un nouvel alinéa ainsi rédigé « Pour la définition du corps électoral appelé à élire les membres des assemblées délibérantes de la Nouvelle-Calédonie et des provinces, le tableau auquel se réfèrent l'accord mentionné à l'article 76 et les articles 188 et 189 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie est le tableau dressé à l'occasion du scrutin prévu audit article 76 et comprenant les personnes non admises à y participer »¹². Cette rédaction, pour le moins assez peu intelligible de prime abord, a néanmoins retenu l'attention du monde politique et elle a suscité des critiques virulentes de la part de certains membres de la doctrine¹³.

Le législateur organique a défini trois listes électorales distinctes, à partir de l'article 77 C. La première correspond aux scrutins européens, nationaux et municipaux, le principe étant que tous les citoyens français inscrits sur les listes électorales de droit commun en Nouvelle-Calédonie peuvent participer aux référendums nationaux, à l'élection présidentielle et aux élections législatives. La deuxième liste concerne la ou les consultations sur l'accession à la pleine souveraineté, comprenant notamment les personnes qui ont pu participer à la consultation du 8 novembre 1998, c'est-à-dire celles qui étaient déjà installées à cette date depuis dix ans dans l'archipel, ainsi que les personnes justifiant d'une durée de vingt ans de domicile en Nouvelle-Calédonie¹⁴. Étaient admises à participer au scrutin du 8 novembre 1998, selon l'alinéa 2 de cet article 76, les personnes remplissant les conditions fixées à l'article 2 de la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988¹⁵.

11. Loi constitutionnelle n° 2007-237 du 23 février 2007 modifiant l'article 77 de la Constitution, J.O. du 24 février 2007, p. 3354

12. Les travaux de la commission des lois du Sénat ont montré qu'il existait un lien, au fond, entre cette jurisprudence et le projet de loi constitutionnelle, certains parlementaires voulaient inscrire à l'article 72-3 que la Nouvelle-Calédonie est une collectivité territoriale de la République (séance du mardi 16 janvier 2007)

13. O. Gohin JCPA, La Nouvelle-calédonie à l'épreuve d'un suffrage toujours plus restreint, n° 52 du 26 décembre 2006, p. 1695

14. La consultation du 8 novembre 1998 est celle, prévue à l'article 76 de la Constitution, par laquelle l'accord de Nouméa a été approuvé par les « populations de Nouvelle-Calédonie ».

15. Loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988 portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998, J.O. d 10 novembre 1988, p. 14087. Cette

La troisième liste électorale, dite « spéciale », intéresse les élections au congrès et aux assemblées de province, comprenant, aux termes de l'article 188 de la loi organique, tout d'abord, les personnes remplissant les conditions pour participer à la consultation du 8 novembre 1998, ensuite les personnes inscrites sur le tableau annexe et domiciliées depuis dix ans en Nouvelle-Calédonie à la date de l'élection, et enfin, les personnes ayant atteint la majorité après le 31 octobre 1998 et qui, soit justifient de dix ans de domicile en Nouvelle-Calédonie en 1998, soit ont un parent qui était électeur à la consultation de 1998, soit un parent inscrit au tableau annexe. Ce dernier contient donc la liste des personnes satisfaisant aux conditions générales pour être électeurs mais ne remplissant pas les conditions particulières pour participer au scrutin considéré.

La « cristallisation du corps électoral » va entraîner une diminution du nombre d'électeurs admis à participer aux élections provinciales à compter de 2009. Cette réduction portera sur 712 électeurs lors du scrutin de 2009 et sur 4722 électeurs lors du scrutin de 2014. Compte tenu aussi des projections opérées, ce seront environ 8350 électeurs arrivés en Nouvelle-Calédonie entre 1999 et 2009 qui ne pourront pas participer aux élections provinciales de 2019. Ce sont moins de 10 000 électeurs français perdus aux antipodes qui seraient ainsi « oubliés »¹⁶. Il faut préciser que ce gel concernera principalement la province sud où se trouvent la plupart des citoyens français récemment arrivés en Nouvelle-Calédonie...

Argument sans doute décisif, ce gel ne devrait être que provisoire, le résultat des consultations de 2014-2018 rendant caduc ce gel, quel que soit le sens du vote des électeurs. Ou bien, en effet, une nouvelle définition de la citoyenneté néo-calédonienne devra être opérée, dans le cadre de l'accession du territoire à la pleine souveraineté, ou bien une nouvelle

loi a été adoptée par un référendum organisé au titre de l'article 11 de la Constitution. Après que l'alinéa 1^{er} de l'article 2 eut posé le principe d'une consultation d'autodétermination sur le maintien ou non du territoire dans la République entre le 1^{er} mars 1998 et le 31 décembre 1998, l'alinéa 2 précisait: « Seront admis à participer à ce scrutin les électeurs inscrits sur les listes électorales du territoire à la date de cette consultation et qui y ont leur domicile depuis la date du référendum approuvant la présente loi » (i.e. le 6 novembre 1988).

16. Pour des chiffres précis sur le nombre d'électeurs arrivés en Nouvelle-Calédonie après le 8 novembre 1998 et non admis à participer aux scrutins provinciaux, voir le rapport au nom de la commission des lois du Sénat, p. 31

organisation de la collectivité, en cas de réponse négative sur cette pleine souveraineté, sera nécessairement entreprise, ce qui comprendra une nouvelle définition de cette citoyenneté.

On peut remarquer qu'une telle dissociation entre électeurs nationaux et électeurs locaux n'a pas été consacrée dans l'article 74 nouveau, pour les collectivités dotées de l'autonomie, et notamment pas pour la Polynésie française dotée par la loi organique du 27 février 2004, d'un large statut d'autonomie.

Est ainsi consacrée, de manière ponctuelle et pour des raisons totalement opposées, d'ouverture dans un cas, de fermeture dans l'autre, une dissociation au sein des listes électorales qui fait du corps électoral, pour certaines élections locales, un ensemble à géométrie variable.

II. La place des citoyens dans le fonctionnement des collectivités territoriales

Les citoyens ou, selon les cas, les administrés, ont souvent été présentés comme les grands oubliés des lois de décentralisation des dix premières années. L'on a beaucoup parlé de confiscation de leurs prérogatives, considérées comme normales dans une démocratie, même locale, au profit des élus. On peut néanmoins se demander pourquoi l'échelon local implique de manière privilégiée une participation des citoyens-administrés à la vie publique, alors que celle-ci est moins ressentie comme une nécessité au niveau national. Outre des considérations concrètes évidentes tenant à la taille humaine des collectivités territoriales, domine sans doute l'idée selon laquelle la démocratie locale doit être aussi directe pour être plus réelle, sur le modèle des cités athéniennes et de certains cantons suisses.

Comme cela a été rappelé, il a fallu attendre la loi du 6 février 1992 puis la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, pour que ceux-ci fassent réellement leur entrée dans l'administration locale. Cette prise en compte des administrés restait assez timide dans la loi de 1992 et se manifestait surtout par la consultation des électeurs sur des questions relevant de la compétence des seules autorités communales. Il n'existait aucune procédure, malgré quelques tentatives, de démocratie participative ou directe au niveau départemental ou régional. Le cadre trop vaste de ces collectivités se prêtait mal, estimait-on, à ces manifestations nouvelles

de participation des citoyens à la vie locale. Ces lois ont également inséré des dispositions nouvelles relatives à la participation à la gestion des collectivités territoriales.

La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 a apporté deux innovations importantes quant à la place des citoyens au sein des collectivités territoriales. Elle a tout d'abord inscrit de nouveaux droits, comme celui de pétition, à l'article 72-1 alinéa 1^{er} C., c'est-à-dire celui des électeurs de chaque collectivité, de « demander l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante de cette collectivité d'une question relevant de sa compétence ». Ces électeurs n'auront que le droit de « demander » et non pas celui « d'obtenir », comme cela avait été envisagé. Une loi, ordinaire, prévue par ce même article, doit fixer les conditions et les modalités de ce droit, notamment le nombre ou le pourcentage nécessaires d'électeurs requis pour que la pétition puisse être recevable, et la date de l'inscription de cette question à l'ordre du jour, car la Constitution s'est bien gardée de préciser que ce serait lors de la plus proche séance de l'assemblée délibérante. Cette loi n'a pas encore été adoptée pour la métropole. En revanche, cette procédure a été introduite dans les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution par la loi organique du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer (pour Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon) après l'avoir été en Polynésie française par la loi organique du 27 février 2004.

La loi constitutionnelle de 2003 a, surtout, introduit en droit français, le référendum décisionnel à tous les niveaux de collectivités territoriales, à l'alinéa 2 de ce même article 72-1. La même loi constitutionnelle du 28 mars 2003 a également prévu des mécanismes de consultation des électeurs, soit pour solliciter leur avis dans l'hypothèse de création d'une collectivité territoriale à statut particulier, à l'article 72-1 alinéa 3, soit pour recueillir leur consentement avant un changement de statut pour les collectivités situées outre-mer, comme le prévoit l'article 72-4. Ces procédures ont connu des applications diverses

Les citoyens peuvent ainsi participer, de différente manière, à la gestion locale, sans qu'il soit possible d'énumérer toutes les initiatives qui ont pu se développer de manière locale. Ils peuvent aussi participer, plus ou moins directement, aux décisions jusqu'à en être les auteurs.

A. La participation des citoyens à la gestion locale

La loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité avait pour objet premier l'approfondissement de la démocratie locale, qui permet aux habitants d'être mieux associés à la vie locale¹⁷. Ces habitants sont des citoyens qui peuvent être, selon les cas, aussi des administrés ou des usagers des services publics.

Selon les différentes dispositions applicables, ce sont tantôt l'une, tantôt l'autre de ces catégories qui sont concernées par les droits reconnus. La proximité de la gestion municipale et certaines dispositions relatives à l'information des administrés et à la participation, modeste, à la gestion des services publics ou de la vie locale constituent les principales modalités de participation, en dehors des hypothèses de consultation. La première n'intéresse que les communes, mais pas toutes, la seconde est réservée, sauf les dispositions relatives à l'affichage des actes administratifs, aux grandes collectivités les plus importantes, ce qui accentue le clivage entre les grandes et les petites collectivités territoriales.

I. La déconcentration de la démocratie locale

Pendant longtemps, les quartiers n'ont bénéficié d'aucune reconnaissance juridique. Ils occupent une place centrale dans la loi du 27 février 2002. L'administration municipale se rapproche officiellement des quartiers, par la création des conseils de quartier, dont les modalités de fonctionnement sont laissées, pour l'essentiel, aux conseils municipaux.

Les conseils de quartier ne sont obligatoires que dans les communes de plus de 80 000 habitants, afin de ne pas rendre obligatoires des institutions trop contraignantes pour les communes d'une taille jugée insuffisante. Dans un souci de compromis, l'article L. 2143-1 al 5 autorise les communes dont la population est comprise entre 20 000 et 79 999 habitants à appliquer les dispositions du chapitre consacré à la participation des habitants, ce qui est une manière de satisfaire un éventuel souci de démocratie de proximité dans ces communes, tout en laissant à ces communes

17. Cette loi a été inspirée par le rapport de la Commission pour l'avenir de la décentralisation présidée par l'ancien Premier ministre Pierre Mauroy, même si toutes les propositions qu'il contient n'ont pas été reprises dans la loi. Refonder l'action publique locale, Rapport de la Commission pour l'avenir de la décentralisation présidée par M. Pierre Mauroy, La documentation française, 2000.

la liberté de décider. Quarante-neuf communes sont concernées par le seuil retenu de 80 000 habitants, mais elles représentent plus de sept millions d'habitants, compte tenu de la pyramide des communes françaises, sans comprendre Paris, Marseille et Lyon qui connaissent, avec les arrondissements, une structure qui se rapproche de celle des quartiers.

Pour constituer ces conseils de quartier, il est nécessaire que le conseil municipal fixe le périmètre de chacun des quartiers constituant la commune (art L. 2143-1 nouveau), ce qui n'est pas obligatoirement une opération nouvelle, ceux-ci existant déjà dans la réalité sociologique des communes ou même politiques, lorsque certains quartiers correspondent à des cantons ou à des parties de cantons.

Comme il revient aux communes de fixer le périmètre de « chacun des quartiers », l'article L. 2143-1 alinéa 2 leur laisse aussi la liberté d'en déterminer le nombre et le découpage territorial, la seule limite étant qu'il y ait plus d'un quartier dans une commune.

A Paris, Marseille et Lyon, ce sont les conseils d'arrondissement qui fixent le périmètre des quartiers constituant la commune. Un arrondissement ne se limite donc pas à un seul quartier et les dispositions de l'article L. 2143-1 sur les conseils de quartier sont applicables au conseil d'arrondissement (art.L. 2155-10-1-II créé par la loi susvisée).

De la même manière, c'est le conseil municipal qui sera amené à fixer la dénomination, la composition et les modalités de fonctionnement des conseils de quartier (art L. 2143-1, al 2). A Paris, Marseille et Lyon, ce sont les conseils d'arrondissement qui créent pour chaque quartier un conseil (art L. 2511-10-1-II). Sont ainsi créés trois niveaux de gestion et de concertation : la commune, l'arrondissement, le quartier. Cette recherche de la proximité à tout prix fait réfléchir les adeptes des grandes structures intercommunales éloignées des préoccupations quotidiennes des administrés. Une assez large place est laissée à la libre administration des communes. On constate seulement qu'il n'y a pas d'élection des membres de ces conseils imposée par la loi, et ces derniers ne peuvent être considérés à l'égal des conseils d'arrondissement composés d'élus au suffrage universel direct (art L.2511-1). Encore moins peut-on estimer que les quartiers constituent, dans le droit français actuel du moins, des collectivités territoriales d'un nouveau type. Par ailleurs, ces démembrements de la commune ne portent pas atteinte à l'unité juridique communale. Il s'agit tout au plus d'une forme de déconcentration de la gestion municipale, qui se pratiquait

déjà dans certaines communes, par exemple à Lille, mais qui pourrait être le prélude, dans le cadre d'une vaste- et lointaine- recomposition des territoires, à la disparition de certaines grandes communes, aspirées par le haut vers des communautés urbaines ou communautés d'agglomération, et rapprochées des citoyens ou des administrés, vers le bas, par la reconnaissance institutionnelle des quartiers, au nom d'un contrepois démocratique.

S'agissant des compétences de ces conseils, ces derniers ont surtout un rôle consultatif à la demande du maire ou de proposition au maire sur toute question « intéressant le quartier ou la ville ». De façon plus active, ils peuvent être associés à la définition et à l'évaluation des actions menées au titre des politiques de la ville. Plus curieuse est la règle prévoyant que les conseils de quartier pourront disposer d'un local et de crédits nécessaires à leur fonctionnement si le conseil municipal en décide ainsi, car on ne voit pas comment ils pourront faire sans ces derniers (alinéa 4 de l'article L. 2143-1). Mais la précision s'avérerait sans doute nécessaire pour inciter les éventuelles communes réticentes à le faire. La liberté laissée aux communes est grande, notamment quant au montant de ces crédits.

2. La démocratie par l'information et la participation

La démocratie de proximité peut prévoir d'autres voies que le simple rapprochement de l'administration vers les administrés. L'information en est une. L'amélioration du fonctionnement d'organes consultatifs ou participatifs en est une autre.

La loi du 6 février 1992, dite A.T.R., avait déjà introduit des organes placés à côté des institutions publiques des collectivités territoriales. Il n'y a rien de surprenant à ce que, dix ans après, certaines améliorations aient été apportées par la loi du 27 février 2002. Certaines ne concernent que les communes. D'autres ont été étendues au profit des collectivités les plus importantes.

a) Les comités consultatifs sur les problèmes d'intérêt communal

La loi du 6 février 1992 avait légalisé la possibilité de créer des « comités consultatifs sur tout problème d'intérêt communal concernant tout ou partie du territoire de la commune » (codifiée à l'article L. 2143-2). Ces

comités sont ce que la pratique appelait parfois des commissions extra-municipales parce qu'elles peuvent comprendre des membres du conseil municipal et des personnes extérieures à celui-ci. C'est sur cette base juridique qu'ont été constitués des conseils municipaux de jeunes ou des conseils des anciens dans certaines communes. Le nombre des membres extérieurs au conseil municipal n'est en effet pas fixé puisque ces comités comprennent « des personnes qui peuvent ne pas appartenir au conseil, notamment des représentants des associations locales » (ibidem).

La loi du 27 février 2002 qui précise que « Sur proposition du maire, il en fixe la composition pour une durée qui ne peut excéder celle du mandat municipal en cours » (art L. 2143-2 al 2 nouveau). Cette disposition est une mesure de simplification qui évite de renouveler la composition chaque année, au risque d'ailleurs, pour les autorités municipales, d'être contraintes de désigner les mêmes personnes, ou du moins les représentants des mêmes associations, le « vivier » n'étant pas indéfini, surtout dans les petites communes. La nouvelle mesure est destinée à assurer une certaine permanence de ces comités et à donner l'habitude à ces personnes extérieures au conseil de travailler avec les élus. En même temps, une limite est fixée par la disposition nouvelle : il s'agit d'éviter, précisément parce que ces organes ne sont pas seulement composés d'élus, qu'ils puissent se maintenir au-delà de la durée légale du mandat municipal, c'est-à-dire six ans, ses membres se sentant en quelque sorte investis d'un mandat indéfini et d'une représentation de droit. Il faut laisser à chaque équipe municipale le soin de fixer cette composition.

b) L'association des administrés à la gestion des services publics

La démocratie de participation ne se limite pas à celle des quartiers. Elle passe aussi par un plus grand investissement des administrés dans la gestion des services publics. La loi du 27 février 2002 oblige ainsi les collectivités territoriales les plus importantes- régions, départements, communes de plus de 10.000 habitants, établissements publics de coopération intercommunale de plus de 50.000 habitants et syndicats mixtes comprenant au moins une commune de plus de 10.000 habitants- à créer une commission consultative des services publics locaux pour l'ensemble des services publics exploités en délégation ou en régie directe dotée de l'autonomie financière (art L. 1413-1 nouveau). Si la commission est

présidée par l'exécutif local, elle doit désormais comprendre des membres de l'organe délibérant désignés dans le respect de la représentation proportionnelle ainsi que des représentants des « associations locales » mais qui seront désignés par cet organe. Ces dernières peuvent donc ne pas être seulement des associations d'usagers, à la différence de l'ancienne rédaction qui prévoyait que la présence de représentants « d'associations d'usagers du ou des services concernés », ce qui laisse une plus grande souplesse, notamment dans le cas où il n'existe pas d'association d'usagers. La question de la représentativité des associations locales est cependant posée, d'autant que c'est la personne publique qui devra l'apprécier discrétionnairement. La commission peut agir de sa propre initiative, à la demande de la majorité de ses membres, pour proposer toute amélioration des services publics locaux, et elle peut être consultée par l'organe délibérant sur tout projet de délégation de service public ou de création de régie. De façon régulière, elle doit être convoquée chaque année, surtout pour examiner des rapports d'activité relatifs aux services publics les plus sensibles comme celui de l'eau potable, de l'assainissement, et celui des ordures ménagères. La loi est cependant muette sur la composition précise de ces commissions, notamment quant à la place respective des représentants de la collectivité et des associations, ce qui rend pour l'instant délicate la notion de majorité.

B. Les consultations des électeurs et les référendums locaux

Le droit le plus essentiel des citoyens, en dehors de celui d'élire des administrateurs chargés de gérer la collectivité territoriale, est celui de décider pour cette dernière. Cette forme de démocratie directe n'a jamais été développée en France, au niveau local, les élus nationaux comme locaux étant méfiants à l'égard de toute forme de démagogie locale.

Il a fallu attendre la loi du 6 février 1992 pour que la loi cherche à encadrer et, d'une certaine façon, limiter les consultations locales des électeurs¹⁸. Puis, la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 a fini par reconnaître un véritable référendum décisionnel, dans toutes les collectivités, et en dehors des cas de consentement ou d'avis des électeurs, lors de la création de

18. Sur le sujet, voir Carole Chevilly-Hiver, *La participation des citoyens aux décisions locales*, thèse Université de Franche-Comté, 1999.

collectivités à statut particulier ou d'évolution institutionnelle outre-mer. et la loi organique n°2003-705 relative au référendum local, prévue pour fixer les conditions d'exercice de ce droit, a été promulguée le 1^{er} août 2003. C'est enfin, à l'heure actuelle, la loi n°2004-809 du 13 août 2004, relative aux libertés et responsabilités locales, qui a étendu la possibilité d'organiser des consultations des électeurs dans les départements et les régions, rompant avec la méfiance traditionnelle à l'égard de la démocratie directe dans des collectivités importantes, mais ce qui aura aussi peut-être pour objet de « neutraliser » le recours à de vrais référendums décisionnels.

La loi du 13 août 2004 a étendu la possibilité de consulter les électeurs dans l'ensemble des collectivités et elle a même assoupli les conditions pour les consultations réalisées dans les établissements de coopération intercommunale.

En métropole et Outre-mer, des modalités spécifiques ont été mises en place par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003.

I. Les consultations locales des électeurs

Le droit applicable à ces consultations, né de la loi du 6 février 1992 pour les seules communes, a été étendu par la loi du 13 août 2004 à tous les niveaux de collectivités territoriales.

La loi de 1992 a ainsi créé une procédure de consultation des électeurs et avait légalisé, mais encadré par là-même, des pratiques de procédure référendaire plus ou moins anciennes dans les communes. Avec cette loi, seuls les électeurs communaux inscrits, et non pas tous les administrés, et dans les conditions d'une véritable consultation électorale, étaient conduits à exprimer un avis sur une question relative à des décisions que le maire ou le conseil municipal ont la compétence de prendre. Pour être certain que les électeurs n'expriment qu'un avis et non pas une décision, le conseil municipal était amené à se prononcer après la consultation, « au vu du résultat de la consultation », mais sans qu'il y ait d'obligation dans le temps ni même de prendre une décision dans un sens ou dans l'autre.

La pratique de la consultation, aidée par la jurisprudence du Conseil d'Etat, a montré que ce procédé de démocratie directe pouvait porter sur toutes questions susceptibles d'entrer dans la compétence des autorités municipales mais qu'elle était exclue dès qu'il s'agissait de questions qui, apparemment d'intérêt local, échappent à cette compétence,

comme la construction de lignes de T.G.V. ou d'autoroutes, de politique d'immigration ou d'attribution de logements sociaux.

La loi n°95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, a organisée, de manière incidente par rapport à l'objet de la loi, la consultation à l'échelle d'un établissement de coopération intercommunale (E.P.C.I.) pour les affaires de la compétence de l'établissement en matière d'aménagement. La loi a constaté ainsi que le seul niveau communal retenu en 1992 empêchait les électeurs d'être consultés sur des affaires relatives à des compétences transférées et qui sont particulièrement importantes pour leur vie quotidienne. La loi de 1995 étendait aussi le droit d'initiative à un cinquième des électeurs inscrits, à l'échelon communal et intercommunal, mais elle fixait des conditions si draconiennes que quasiment aucune procédure d'initiative populaire n'a pu aboutir à une consultation.

De manière un peu inattendue, la loi n°2004-809 du 13 août 2004 a bouleversé une partie du droit applicable aux diverses modalités de démocratie locale directe.

En effet il était possible de penser que le « vrai » référendum de la loi de 2003 aurait pour conséquence d'occulter la procédure de consultation, précisément destinée, lors de son introduction par la loi du 6 février 1992, à ne pas instituer un vrai référendum local. Or, il n'en est rien et la loi du 13 août 2004 vient au contraire consacrer un retour en force de la consultation à tel point que l'on peut se demander si le véritable référendum aura encore une place, malgré son inscription dans le texte constitutionnel. Les consultations dont il est question dans la loi de 2004 sont celles, généralistes pourrait-on dire, susceptibles d'être utilisées sur l'ensemble du territoire français et sur des sujets les plus variés. Le processus consultatif est en effet étendu à l'ensemble des collectivités, qu'il s'agisse des collectivités territoriales et des établissements publics de coopération intercommunale.

Les consultations doivent être organisées à propos de « décisions » que seront amenées à prendre les autorités locales pour « régler les affaires relevant de la compétence de celles-ci ». Compte tenu de la jurisprudence administrative rendue à propos des consultations communales, il faudra supposer que ces autorités seront aussi bien les organes délibérants que les autorités exécutives.

Pour autant, la loi du 13 août 2004 fait une différence au sein des collectivités territoriales en ce qui concerne l'initiative populaire de la

consultation. L'article L.1112-16 prévoit en effet que, dans les communes, un cinquième des électeurs inscrits sur les listes électorales peut demander l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante l'organisation d'une consultation sur « toute affaire relevant de la décision de cette assemblée ». Dans les autres collectivités, le seuil a été fixé à un dixième, ce qui fait une proportion moindre mais sur une base plus large. Les E.P.C.I. profitent de cette ouverture de l'initiative aux électeurs car un cinquième d'entre eux peuvent demander aussi que « soit inscrite à l'ordre du jour de l'organe délibérant l'organisation d'une consultation sur une affaire relevant de sa décision ».

L'article L. 5211-49 issu de la loi du 13 août 2004, supprime dans sa nouvelle rédaction la limitation de l'objet des consultations organisées à l'échelon intercommunal puisque celles-ci, étaient uniquement cantonnées jusqu'à présent « en matière d'aménagement ». Cette limitation a été supprimée et les électeurs seront consultés sur toutes « les décisions que l'organe délibérant ou le président de cet établissement sont appelés à prendre pour régler les affaires de la compétence de l'établissement » La non-extension des référendums décisionnels aux établissements de regroupement avait été critiquée au moment de la révision constitutionnelle de 2003, ce qui fut rappelé lors des débats de la loi du 13 août C'est désormais chose faite, ce qui contribue un peu plus à rapprocher les règles applicables aux collectivités de celles qui régissent leurs établissements, du moins ceux de regroupement de communes.

De nombreux verrous sont mis dans la loi du 13 août 2004 pour garantir le caractère purement consultatif des consultations désormais offertes à tous les niveaux d'administration. Si c'est bien l'organe délibérant de la collectivité organisatrice qui arrête le principe et les modalités de la consultation, (art L.1112-17 al 1), la délibération « indique expressément que cette consultation n'est qu'une demande d'avis » (même alinéa). De même, l'article L. 1112-20, qui régit la consultation et ses suites, précise que lorsque les électeurs ont approuvé ou non le projet de délibération ou d'acte qui leur est présenté, l'autorité compétente de la collectivité « arrête sa décision sur l'affaire qui en a fait l'objet », ce qui est une manière de rappeler que les électeurs ne décident juridiquement rien.

La révision constitutionnelle de 2003 avait néanmoins, peu de temps avant l'adoption de la loi du 13 août 2004, modifié assez profondément l'état du droit, pour introduire le référendum décisionnel.

2. Le référendum décisionnel et les autres modalités de consultation

La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 a institué la procédure du référendum décisionnel par laquelle les électeurs sont amenés à adopter des décisions, dans les compétences attribuées aux collectivités territoriales, à la place des organes délibérants ou des organes exécutifs. Le référendum est applicable dans toutes les collectivités territoriales, régions, départements et communes de métropole et outre-mer. Il est décidé par l'organe délibérant, sur proposition de celui-ci ou de son organe exécutif, mais l'initiative des électeurs ne peut le provoquer, à la différence de la consultation étendue par la loi du 13 août 2004. La loi organique n°2003-705 du 1^{er} août 2003 relative au référendum local 1^{er} août 2003 est venue compléter la Constitution et encadrer la procédure du référendum décisionnel. Cette loi a été complétée par le décret n° 2005-433 du 4 mai 2005 pris pour son application. C'est ainsi que le projet soumis à référendum n'est adopté que si la moitié au moins des électeurs inscrits a pris part au scrutin et s'il réunit la majorité des suffrages exprimés (art L.1112-7). La première condition est destinée à éviter qu'une minorité des électeurs inscrits ne remettent en cause un acte adopté par les organes représentatifs, ce qui constitue une limite de la démocratie participative qui n'a pas son équivalent pour les référendums nationaux. Il n'est pas non plus possible d'organiser des référendums décisionnels durant des périodes électorales ou de campagne électorale (art L.O. 1112-6). Si seuls les électeurs, donc nationaux français, peuvent participer aux référendums organisés dans les départements et les régions, c'est fort logiquement que les ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne, inscrits sur les listes électorales pour participer aux élections municipales, peuvent également participer à un référendum organisé par une commune (art L. 1112-11). Très peu de référendums décisionnels ont été organisés depuis 2003, d'autant que ceux qui l'ont été portaient sur des questions qui ne pouvaient être posées aux électeurs.

3. Les modalités particulières de consultations

Le même article 72-1 C. a également prévu la consultation des électeurs, décidée par une loi, dans le cas où il est envisagé de créer une collectivité territoriale dotée d'un statut particulier. A l'origine prévue spécifiquement pour connaître l'avis des électeurs de Corse sur leur avenir institutionnel,

cette disposition générale est susceptible de s'appliquer dans d'autres collectivités. Organisée par la loi n°2003-486 du 10 juin 2003, organisant une consultation des électeurs de Corse sur la modification de l'organisation institutionnelle de la Corse, la consultation relative à un projet ambitieux de création en Corse d'une collectivité territoriale unique qui se serait substituée aux deux départements corses s'est conclue par une majorité de « non ». Bien qu'exprimant en théorie un simple avis, ce vote a bloqué, pour l'instant, tous les projets institutionnels pour la Corse.

Outre-mer, la Constitution prévoit désormais la possibilité de consulter les électeurs sur leur avenir institutionnel, le vote ayant alors valeur de consentement, les électeurs ultra-marins acceptant ou refusant les évolutions statutaires de leurs collectivités.

L'article 72-4C. organise cette procédure référendaire, décidée par le Président de la République sur le modèle de celle prévue à l'article 11C.. Elle peut être organisée en cas de changement de régime constitutionnel pour les collectivités territoriales situées outre-mer qui souhaiteraient passer du régime de l'article 73C (celui des départements et régions d'outre-mer et de l'identité législative). à celui de l'article 74C (celui des collectivités d'outre-mer et du régime de spécialité législative), ou l'inverse, et pour les départements et régions d'outre-mer qui voudraient créer une collectivité unique se substituant à un département et à une région d'outre-mer, ou instituer une assemblée unique (art 73 al 7C.). La consultation doit être suivie du vote par le Parlement français, d'une loi organique dans le cas du changement de régime constitutionnel ou d'une loi ordinaire dans les autres cas.

La victoire du « non » lors des consultations organisées en Guadeloupe et en Martinique, en décembre 2003, destinées à recueillir le consentement des électeurs en vue de la création d'une collectivité territoriale unique, est un nouvel échec des procédures référendaires introduites par la loi constitutionnelle de 2003. Mais la victoire du « oui » a permis la transformation de deux communes de Guadeloupe en « collectivités d'outre-mer » par la loi organique du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer.