

---

## Démocratie locale et décentralisation : un couple platonique ?

Christophe Chabrot

---

### Citer ce document / Cite this document :

Chabrot Christophe. Démocratie locale et décentralisation : un couple platonique ?. In: Civitas Europa, n°11, septembre 2003. Constitution et pouvoir local. Actes de l'atelier n°3 du Ve congrès de l'Association Française de Droit Constitutionnel, Toulouse, les 6,7 et 8 juin 2002. pp. 7-29;

doi : <https://doi.org/10.3406/civit.2003.1006>;

[https://www.persee.fr/doc/civit\\_1290-9653\\_2003\\_num\\_11\\_1\\_1006](https://www.persee.fr/doc/civit_1290-9653_2003_num_11_1_1006);

---

Fichier pdf généré le 04/03/2024

# DEMOCRATIE ET DECENTRALISATION : UN COUPLE PLATONIQUE ?

Christophe CHABROT,  
*Maître de Conférences de Droit Public*  
*Université Lumière Lyon 2*  
*Faculté de Droit et Science politique*

Démocratie, décentralisation, deux mots d'une particulière actualité. A la suite du rapport MAUROY remis au Premier ministre le 17 octobre 2000<sup>1</sup>, les candidats aux dernières élections présidentielles proposaient ainsi une « relance de la décentralisation » (L. JOSPIN) ou une « République des proximités » (J. CHIRAC), soucieux d'approfondir le lien entre ces deux notions. Depuis, la loi du 27 février 2002 « Démocratie de proximité »<sup>2</sup>, la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003 et les lois organiques du 1<sup>er</sup> août 2003<sup>3</sup> ont accentué ce mouvement, semblant donner raison plus d'un siècle après à Maurice HAURIOU qui affirmait dès 1892 puis dans son traité de droit constitutionnel que « *la démocratie et la souveraineté nationale vont à la décentralisation et à l'élection locale comme un fleuve suit sa pente* »<sup>4</sup>.

Toutefois, ce lien entre la démocratie et la décentralisation ne semble pas si évident à affirmer, ni administrativement ni même constitutionnellement. Par exemple, la gestion locale du territoire n'a pas toujours été réalisée par des élus, que ce soit sous l'angle de la déconcentration ou de la décentralisation avant 1982. De même, la délégation de compétences municipales issues de la décentralisation aux établissements de coopération intercommunale se fait au profit de personnalités désignées, leur élection au suffrage universel direct ayant été refusée par les sénateurs. Le couple démocratie/décentralisation ne semble donc pas être un *donné* mais un *construit*. Leurs amours dépendent certes d'une volonté centrale présidant à leur union<sup>5</sup>, mais cette liaison semble bien plus subtile. Sans doute est-il difficile de concevoir aujourd'hui une décentralisation qui ferait l'économie d'une légitimation démocratique ou qui ne ferait pas intervenir le citoyen dans le contrôle des administrateurs locaux. Pourtant, en droit, les deux notions ne sont pas à mettre sur le même plan, ce qui permet de

---

<sup>1</sup> « Refonder l'action publique locale, Rapport de Pierre MAUROY au Premier ministre », *La Documentation française*, Collection des rapports officiels, Paris 2000.

<sup>2</sup> Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, J.O. du 28 Février 2002 p. 3808.

<sup>3</sup> Loi organique n°2003-705 relative au référendum local, et loi organique n°2003-704 relative à l'expérimentation des collectivités locales, J.O. n° 177 du 2 août 2003 page 13217 et suiv.

<sup>4</sup> Maurice HAURIOU, *Etudes sur la décentralisation*, éd. Paul Dupont, Paris 1892, et *Traité de Droit constitutionnel*, ed. Sirey 1929 rééd. C.N.R.S. 1965, p.190.

<sup>5</sup> Sur la question, voir *La Centralisation territoriale*, thèse de Christophe CHABROT, Montpellier 1997, p.23 et suiv.

les distinguer, et éventuellement de les opposer pour les faire se rejoindre sur de nouvelles bases. Afin de mieux cerner cet enjeu, il est nécessaire de revenir aux définitions du vocabulaire du territoire, dont le glossaire reste encore à élaborer avec précision. Car pour que le mythe fonctionne, pour que les mots qui saisissent les choses produisent leur effet, encore faut-il que ceux-ci reposent sur une description suffisamment exacte du réel. Or, le réel de la démocratie ne se situe pas au même niveau que celui de la décentralisation, et la définition de la « démocratie locale » reste encore à inventer.

Il ressort en effet de l'analyse que, d'un point de vue technique, la décentralisation n'implique pas la démocratie et inversement (I), ce qui oblige à rechercher plus précisément les fondements de cette démocratie appliquée au territoire (II), pour que l'union des deux notions soit féconde et produise ses effets..

## **I – DEMOCRATIE ET DECENTRALISATION, UN COUPLE INDIFFERENT**

La relative indifférence entre les deux termes (B) résulte directement de leur définition a minima (A).

### *A. Deux définitions spécifiques*

Si le mythe s'est emparé des deux notions de démocratie (1) et de décentralisation (2), par nécessité afin de les faire vivre et leur permettre de dérouler leurs effets, il mérite aujourd'hui d'être redéfini en ces périodes où les mots prennent une importance grandissante.

#### **1. La démocratie, technique de désignation politique**

La démocratie actuelle ne saurait se passer d'une affirmation des droits des citoyens, et se conçoit désormais comme un rapport entre le gouvernement et les individus sous l'angle des libertés<sup>6</sup>, généralement consacrées par de solennelles déclarations. Il ne faut pas oublier pour autant la signification première de cette démocratie. Celle-ci s'analyse en effet essentiellement comme une simple technique de désignation des dirigeants qui ne résulte ni d'une prise de pouvoir, ni d'une nomination autoritaire par une autorité instituée, ou par

---

<sup>6</sup> Voir sur ce thème Dominique ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, éd. Montchrestien coll. Domat Droit public, 5<sup>e</sup> édition, Paris 1999, p. 446 et suiv. qui invite à une relecture de l'article 16 de la DDHC valorisant sa première partie (« Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de constitution »).

hérédité, ni d'une intervention supérieure aux accents divins. Encore faut-il nuancer le propos : Napoléon III a bien succédé à son oncle dans le temps, et la démocratie grecque réservait une certaine part au religieux dans la désignation des dirigeants, par la voie de tirage au sort<sup>7</sup>. LAMARTINE a pu également répondre avec fougue, devant les craintes d'une II<sup>e</sup> République risquant de ne pas faire obstacle à Napoléon III, « *il faut bien parfois laisser une part à la Providence* ».

La démocratie considérée comme mode de sélection et de légitimation des dirigeants est ainsi utilisée à plusieurs niveaux. Elle peut tout d'abord assurer l'expression du souverain. Techniquement, elle repose alors sur la conception même de citoyen et de société politique. Or, dans la société athénienne, le « demos », le peuple citoyen, ne se confond pas avec le « laos », le peuple dans son entier (qui donnera le mot laïc). La désignation de ce peuple citoyen, qui participera effectivement au jeu démocratique et exprimera la Souveraineté, implique donc certaines restrictions, une définition spécifique de l'électeur. De là découlent les techniques de la démocratie sélective qui a pu refuser aux moins riches par le vote censitaire, aux moins instruits<sup>8</sup>, aux seuls hommes<sup>9</sup>, aux personnes de certaines couleurs<sup>10</sup> ou aujourd'hui aux seuls nationaux le droit de vote et d'éligibilité.

Mais la démocratie n'est pas uniquement attachée à cette expression du souverain. Elle est aussi utilisée pour la désignation d'autorités ne représentant pas le peuple politique. Ainsi, les délégués des travailleurs au sein des entreprises, des usagers d'un service public, les organes de certains établissements publics comme les universités par exemple sont parfois désignés par voie démocratique, sans pour autant être assimilés à des représentants de la souveraineté nationale. Il s'ensuit d'ailleurs que les discriminations relatives à l'élection ne peuvent alors être fondées qu'en fonction du contexte de cette désignation. Le Conseil constitutionnel a ainsi sanctionné les procédures ne respectant pas le principe d'égalité des suffrages<sup>11</sup>, a admis le droit de vote des étrangers aux élections des conseils d'administration des caisses de sécurité

---

<sup>7</sup> Jean-Pierre DUPUY, « La loterie à Babylone », *Le Débat* n°119, mars-avril 2002, p. 4.

<sup>8</sup> Cas du droit de vote reconnu un temps aux Etats-Unis aux seules personnes capables de lire et d'écrire.

<sup>9</sup> Le droit de vote des femmes en France ne date que de l'ordonnance du 21 avril 1944. Dans le Massachusetts (Etats-Unis), ce droit était reconnu aux femmes propriétaires depuis 1691.

<sup>10</sup> Emancipés en 1862, et malgré le XV<sup>e</sup> Amendement du 3 février 1870 qui interdit toute ségrégation civique, les noirs des Etats-Unis n'obtiennent le droit de vote que par la Loi sur les Droits civiques [*Civil Rights Act*] de 1964 et par celle sur le Droit de vote [*Voting Rights Act*] de 1965.

<sup>11</sup> Décision n°78-101 DC du 17 janvier 1979, Rec. 23, Conseils de prud'hommes.

sociale<sup>12</sup> ou pour l'élection des organes universitaires et autres élections professionnelles, tandis que le Conseil d'Etat admet la participation d'étudiants étrangers dans l'élection des membres des C.R.O.U.S.<sup>13</sup>.

## 2. La décentralisation, technique de gestion administrative

A côté de cette démocratie considérée comme une technique, la décentralisation est encore de nos jours un mot difficile à définir. Pour certains auteurs, elle consiste en l'attribution de compétences à des pouvoirs locaux *élus*<sup>14</sup>. L'attribution de compétences à des autorités nommées par le pouvoir central, comme dans les lois du 21 mars 1831 ou du 5 mai 1855, relevait pourtant déjà de la décentralisation au XIX<sup>e</sup> siècle. Pour d'autres, le critère essentiel réside dans la tutelle, éventuellement très forte<sup>15</sup>. Pourtant, l'abandon officiel du terme de tutelle dans la loi du 2 mars 1982 au profit d'un simple « contrôle administratif » et le transfert des pouvoirs d'annulation du préfet au juge administratif n'ont pas pour autant supprimé cette décentralisation. Il est vrai que le Conseil constitutionnel a rappelé que ce contrôle ne pouvait disparaître, fût-ce temporairement, du fait de l'article 72 de la Constitution<sup>16</sup>. Pour d'autres enfin il ne saurait toujours être question que de « semi-décentralisation »<sup>17</sup>, celle-ci étant conçue limitativement comme conjonction des pouvoirs centraux et locaux dans la prise de décision. Néanmoins, du fait de la clause générale de compétence reconnue aux collectivités locales, et lorsque l'Etat central n'est pas intervenu dans la matière, il est possible de constater des compétences propres dont les autorités territoriales sont seules titulaires.

Seule une définition *a minima* peut concilier ces différentes approches. En effet, la décentralisation se définit juridiquement à partir du moment où sont créées des institutions publiques distinctes de l'administration centrale, dotées d'une personnalité juridique propre. Ensuite seulement se posent les problèmes de l'étendue de leurs compétences, de la désignation de leurs organes directeurs, de la qualité de leur financement ou de la nature du contrôle qui pèse sur elles. Mais ceci relève de la volonté du législateur, de critères politiques et non du droit positif. D'ailleurs, manque en France ce vocabulaire pouvant désigner les

<sup>12</sup> Décision n°82-148 DC du 14 décembre 1982, Rec. 73. Organismes de la Sécurité sociale.

<sup>13</sup> Arrêt du 12 mai 1978.

<sup>14</sup> Jean GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien coll. Domat Droit public, 12<sup>e</sup> éd., Paris 1993, p. 65.

<sup>15</sup> Maurice HAURIOU, *Etudes sur la décentralisation*, éd. Paul Dupont, Paris 1892 p. 40 ; Roland MASPETIOL et Pierre LAROQUE *La tutelle administrative*, Sirey 1930, p.82.

<sup>16</sup> Décision n°82-137 DC du 25 février 1982, Rec. 38., Lois de décentralisation.

<sup>17</sup> Charles EISENMANN, *Centralisation et décentralisation*, L.G.D.J. 1948, ou François-Xavier AUBRY, *La décentralisation contre l'Etat (l'Etat semi-décentralisé)*, L.G.D.J. 1992.

différentes formes que peut revêtir la décentralisation, selon que celle-ci intègre ou non l'élection des autorités locales, leur confie des compétences étendues ou restreintes, prévoit un mode suffisant de financement ou assure un contrôle d'opportunité ou de simple légalité.

Il faut néanmoins convenir de la nature fondamentalement administrative de cette décentralisation en France, même si se développe un « droit constitutionnel local » issu de la jurisprudence du Conseil constitutionnel<sup>18</sup>. Ne mettant pas en jeu le souverain, consistant en une gestion par des autorités locales de seules compétences administratives, reposant sur des organes certes constitutionnalisés<sup>19</sup> mais intégrés dans le système administratif aux côtés de l'Etat et des établissements publics, la décentralisation n'a pas de lien structurel avec le politique. Les élections locales sont peut-être l'occasion d'analyser le rapport de force des différents partis politiques en compétition au niveau national, mais elles restent fortement marquées par les candidats eux-mêmes, au delà de leur orientation partisane. De plus, soumis au contrôle du juge administratif sauf exception calédonienne<sup>20</sup>, les actes locaux ne sont pas de nature fédérale. Il reste à conclure avec Maurice HAURIOU qu'« *il n'y a point d'autre décentralisation que la décentralisation administrative* »<sup>21</sup>.

### *B. Un rapport juridiquement indifférent*

La démocratie n'implique donc pas la décentralisation (1), pas plus que la décentralisation ne repose essentiellement sur la démocratie (2).

#### 1. La démocratie sans décentralisation

La désignation des gouvernants par le peuple souverain ne préfigure pas l'organisation territoriale de l'Etat. Autrement dit, la démocratie au niveau national reste indifférente à la nature centralisée ou fédérale du pays et même à la nature démocratique d'une possible décentralisation, les deux questions n'étant pas de même niveau. L'article 3 de la Constitution ne précise ainsi la nécessité de l'élection, directe ou indirecte, que pour l'expression de la

<sup>18</sup> André ROUX, *Droit constitutionnel local*, Economica, 1995. La constitutionnalisation du terme « décentralisation » par la réforme du 28 mars 2003 ouvre également certaines perspectives.

<sup>19</sup> Rappelons que la Constitution de 1946 « reconnaissait » les collectivités locales alors que celle de 1958 qui ne fait que les nommer et prévoir toute autre création par la loi.

<sup>20</sup> Depuis la révision constitutionnelle du 20 juillet 1998 et la loi organique du 19 mars 1999, les décisions du Congrès peuvent être déférées devant le Conseil constitutionnel (1<sup>o</sup> décision n°2000-1 LP du 27 janvier 2000, Rec.53).

<sup>21</sup> Maurice HAURIOU, *op. cit.*, p.8.

souveraineté *nationale*. Le Conseil constitutionnel en a conclu que seules les élections nationales expriment ce souverain<sup>22</sup>, ce qui dénie aux autorités locales élues toute propension à le représenter. L'obligation démocratique au niveau local ne provient en fait que d'une disposition complémentaire, l'article 72 de la Constitution. Encore faut-il noter que selon cet article, seuls les conseils locaux doivent être élus, et non pas les organes exécutifs<sup>23</sup>. La France avant 1982 était bien une démocratie, même si certains exécutifs locaux étaient nommés par l'Etat.

En forçant le trait, il semblerait même logique que toute autorité administrative soit, en droit, dépendante d'une hiérarchie soumise au contrôle du souverain, et que les autorités locales soient donc intégrées dans une structure administrative responsable devant le Parlement ou le représentant du peuple. Le corollaire de la démocratie serait alors la centralisation, voire une déconcentration limitant les pouvoirs propres des représentants de l'Etat. Cette démocratie sans décentralisation a d'ailleurs été longtemps la marque de la France centralisée : désignation des conseils locaux par le pouvoir central sous Napoléon I<sup>er</sup>, la nomination des exécutifs locaux étant encore présente dans la Constitution de 1852, tutelle d'opportunité des décisions locales par le préfet jusqu'en 1982, et permanence d'un contrôle des actes locaux « au nom du peuple français » par le juge administratif.

Par ailleurs, si la décentralisation repose en France sur une élection de conseils locaux dotés de compétences minimales<sup>24</sup>, rien n'oblige l'Etat central à étendre ces compétences et à utiliser les collectivités territoriales en matière de développement local. Certes, la loi ATER du 6 février 1992 précise que « *l'administration territoriale de la République...est organisée... de manière à mettre en œuvre... la démocratie locale* » (article 1<sup>er</sup>), mais l'Etat peut recourir à d'autres instruments juridiques non démocratiques ou sortant du cadre de la décentralisation territoriale pour assurer ce développement local. L'aménagement du territoire par les collectivités prévu par les lois du 7 janvier 1983 et du 6 février 1992 n'empêche pas par exemple que l'essentiel des

<sup>22</sup> Voir la décision n°76-71 DC des 29-30 septembre 1976, Rec. 15, Assemblée européenne.

<sup>23</sup> En outre, dans sa décision n°82-149 DC du 28 décembre 1982, Rec.76, Paris-Lyon-Marseille, le Conseil a par exemple accepté la division administrative des communes en arrondissements, divisions qui pourraient dès lors sortir de la nécessité constitutionnelle de l'élection. Mais le Conseil a protégé ce principe de l'élection : préférant utiliser la notion plus forte d'« assemblée délibérante élue » (décision n°87-241 DC du 19 janvier 1988, Rec. 31), le Conseil a soumis, dans sa décision de 1982, la désignation de conseils d'arrondissement à sa jurisprudence sur les collectivités, imposant alors leur élection, et a étendu cette obligation aux établissements publics de coopération intercommunale en veillant à une juste proportion des sièges en fonction de la population (décision n°94-358 DC du 26 janvier 1995).

<sup>24</sup> Décision n°91-290 DC du 9 mai 1991, Rec.50, relative à la Corse.

décisions en la matière provienne de structures centrales comme la Délégation à l'aménagement du territoire et à l'action régionale (D.A.T.A.R.). A sa création en 1963, celle-ci a ainsi initié des aménagements du littoral méditerranéen ou atlantique sans s'appuyer sur les collectivités locales. Aujourd'hui encore, les grandes décisions en matière d'aménagement se prennent au sein des administrations centrales, dans les comités du Commissariat au Plan, dans les Comités interministériels d'aménagement et de développement du territoire (C.I.A.D.T.), au Comité interministériel d'aide à la localisation des activités (C.I.A.L.A.) voire dans les bureaux de la D.A.T.A.R., et sous le contrôle d'instances non démocratiques (Conseil national de l'aménagement et du développement du territoire), ou devant un Parlement ne disposant pas de moyens de contrôle suffisants<sup>25</sup>. De même, les politiques financières décidées lors des C.I.A.D.T. vont s'imposer lors des négociations des contrats de plan Etat-Région sous forme des fameux « noyaux durs » que les collectivités locales ne pourront remettre en cause.

Dans un domaine voisin, le développement local passe de plus en plus aujourd'hui par les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI). Outre le fait que ces structures ne sont pas des collectivités locales mais de simples établissements publics créés par le préfet et qui ne bénéficient pas de la clause de compétence générale ou ne sont pas protégés constitutionnellement, les EPCI sont dirigés par des organes qui ne sont que désignés par les collectivités membres et non élus par les citoyens concernés. Or, leurs compétences tendent à se développer et peuvent réduire les pouvoirs des communes à une portion congrue (cas des communautés urbaines), et touchent même le domaine de l'impôt que l'article 14 de la DDHC soumet pourtant au consentement des contribuables. Ainsi, c'est bien dans le cadre de la démocratie nationale que peut se mettre en place une décentralisation sans collectivités locales et sans élection directe, sous l'impulsion et le contrôle de l'Etat central.

---

<sup>25</sup> Le schéma national d'aménagement et de développement du territoire prévu par la loi du 4 février 1995 est ainsi « *présenté* » au Parlement sans qu'il soit précisé si celui-ci doit l'adopter ou peut l'amender (article 2), et les directives territoriales d'aménagement (art.4 et suiv) sont des actes administratifs qui s'imposent aux documents locaux d'urbanisme sans que le Parlement ne soit consulté à leur égard, tout comme en matière de zonage du territoire. La loi du 25 juin 1999 améliore quelque peu la chose en prévoyant dans son article 2 que le gouvernement soumet au Parlement un « *projet de loi relatif aux orientations stratégiques de la politique d'aménagement et de développement durable du territoire national et définissant les principes de territorialisation des politiques publiques* », mais les schémas de services collectifs qui mettent en œuvre ces stratégies restent décidés en dehors de l'enceinte parlementaire.



## 2. La décentralisation sans démocratie

A l'inverse, la décentralisation ne repose pas obligatoirement sur la démocratie. Historiquement, la décentralisation en France est conçue sous le seul angle administratif, et l'élection n'est pas traditionnellement l'apanage de la fonction publique. Si certains dirigeants d'établissements publics sont bien élus par leurs membres ou par les usagers, comme les universités ou les chambres consulaires, l'élection de toutes les autorités des collectivités locales a longtemps été refusée par les autorités centrales.

Il a fallu ainsi attendre la loi du 5 avril 1884 pour que l'élection des conseils et des exécutifs municipaux soit généralisée. Au niveau départemental, si l'élection des conseillers est acquise depuis la loi du 22 juin 1838, c'est la loi du 2 mars 1982 qui fait de l'exécutif départemental un élu. Enfin, les conseils régionaux de la loi du 5 juillet 1972 comprennent d'office les députés et sénateurs de la circonscription, et c'est la loi du 2 mars 1982 combinée avec celle du 6 janvier 1986 qui promeut l'élection de ces organes délibérants et exécutifs régionaux. La décentralisation n'est démocratique que depuis peu.

Du reste, ce vocabulaire mériterait de nouvelles précisions. De récentes recherches ont en effet montré la distinction à faire entre « décentralisation » et « libre administration des collectivités locales »<sup>26</sup>. Au sens de la Constitution, seule la libre administration, qui tend à reconnaître les sociétés locales dans leur nature sociologique et humaine, est soumise au principe démocratique. Il en découle que les collectivités locales doivent recevoir un minimum de compétences et les moyens de les exercer, étant dotées de conseils élus<sup>27</sup>. La décentralisation, qui consiste en un transfert de compétences aux autorités locales non étatiques, se décompose quant à elle en décentralisation territoriale et décentralisation technique. Or, dans ce domaine administratif, l'élection n'est plus une obligation. Les exécutifs peuvent être nommés par l'Etat, les établissements publics peuvent ne pas être désignés par voie électorale. Ceci d'autant que l'Etat développe une intercommunalité par laquelle des établissements publics prennent de plus en plus en charge la gestion de compétences déléguées par les collectivités, sans que le principe démocratique ne soit rendu obligatoire<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Constantinos BACCOYANNIS « Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales », Thèse Aix-Marseille, Economica, Paris 1993.

<sup>27</sup> Voir La libre administration des collectivités locales est-elle une liberté fondamentale ?, de Louis FAVOREU et André ROUX, Les Cahiers du Conseil constitutionnel n°12, octobre 2001.

<sup>28</sup> Une lecture attentive des décisions du Conseil constitutionnel permet toutefois de déduire une obligation démocratique dans la désignation des organes intercommunaux, basée notamment sur

Une hypothèse pourrait faire reposer la nature démocratique de la décentralisation actuelle sur l'article 15 de la DDHC selon lequel « *toute société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration* », et sur une conception mal définie selon laquelle la gestion locale intéressant immédiatement les habitants, ceux-ci sont amenés à exercer une pression directe sur les administrateurs locaux par la voie de l'élection, sur le modèle national. Mais outre le fait que la structure locale reproduit assez mal le modèle national<sup>29</sup>, l'élection n'est pas l'unique moyen permettant de respecter les dispositions de l'article 15 de la DDHC. Pour prendre un exemple iconoclaste, il est possible d'imaginer un mécanisme de concours pour exercer les fonctions administratives locales, comme cela se fait pour d'autres postes de la fonction publique<sup>30</sup>. La permanence d'un contrôle préfectoral et la possibilité de saisir directement le juge administratif pour les habitants garderaient ces magistrats sous contrôle de la « société locale ». L'exemple peut choquer, mais il reste juridiquement envisageable, même s'il ne constitue nullement un objectif à atteindre. Le contrôle par la population pourrait se passer de démocratie.

Cette démocratie a toutefois été choisie comme fondement des réformes de décentralisation. Mais les lois de 1982-1983 ont favorisé une certaine forme de démocratie, qui reste à parfaire. En effet, elles ont envisagé la démocratie locale sous l'angle du « pouvoir municipal », des structures institutionnelles, au détriment peut-être du « pouvoir local » qui intégrerait davantage la participation des habitants. Sans doute la « République des Communes » de la Révolution ou le socialisme municipal des années trente ont pu motiver une certaine méfiance envers une démocratie plus directe, par laquelle le peuple local gérerait par lui-même ses propres affaires. L'exercice de fonctions étatiques par le maire peut également militer pour le renforcement de l'aspect institutionnel des administrations locales<sup>31</sup>. Mais c'est finalement bien ce

---

la proportion des sièges en fonction de la population (décision n°94-358 DC du 26 janvier 1995, Rec.183, LOADT).

<sup>29</sup> A la différence des Autonomies espagnoles, l'exécutif local français n'est pas responsable devant les conseils élus par le biais d'une investiture ou d'une motion de censure par exemple. L'article L.2121-19 du Code général des collectivités territoriales prévoit toutefois que les conseillers municipaux « *ont le droit d'exposer en séance du conseil des questions ayant trait aux affaires de la commune* », et la Cour administrative d'appel de Nantes a, par un arrêt du 17 décembre 1997, admis que puisse être voté à la suite un blâme à l'encontre du maire.

<sup>30</sup> Les magistrats rendant la justice « au nom du peuple français », c'est-à-dire à un niveau concernant directement l'expression du souverain, sont ainsi nommés suite à une formation particulière et à un concours dans lequel n'intervient pas le peuple.

<sup>31</sup> Au Japon cependant, le gouverneur des départements qui assure l'exécution des lois et représente en quelque sorte le gouvernement central reste élu par les habitants. Ce qui a parfois posé certains problèmes (refus du gouverneur d'Okinawa de renouveler les baux des terrains utilisés par l'armée américaine en septembre 1996), que l'on retrouve également en France

déficit démocratique qui pose aujourd'hui la question de la « démocratie de proximité ». Et les réponses apportées à ce déficit mélangent plusieurs aspects qui pourraient être au contraire distingués, et ne saisissent pas au fond la véritable nature de la « démocratie locale ».

## II – DEMOCRATIE ET DECENTRALISATION, UN COUPLE A LEGITIMER

S'il fût un temps question de « démocratie locale » dans les textes de loi, le terme est aujourd'hui recyclé en une « démocratie de proximité » faisant penser à une « démocratie continue » du territoire, évolution bien loin d'être anodine. Car les avancées en la matière (A) n'ont toujours pas franchi un cap décisif qui permettrait de fonder une réelle démocratie territoriale dont les caractéristiques seraient adaptées plus justement à la décentralisation et à la vie locale, mais dont il reste à déterminer les fondements (B).

### *A. Les nouvelles bases de la « démocratie de proximité »*

Pallier le déficit démocratique, lutter contre la perte de légitimité locale, volonté de « rendre le pouvoir » aux citoyens ou renforcer la pertinence des politiques locales par la participation active des habitants, autant de raisons diverses poussant au renforcement de cette démocratie impliquant l'électeur local dans le processus décisionnel, au-delà de son seul vote pour désigner le dirigeant local. Les nouvelles dispositions de la loi (1) ne sauraient cependant pas faire oublier la marque du pouvoir, qui par essence ne se partage pas (2).

#### 1. L'implication des citoyens

Traditionnellement, la démocratie locale se réalise, pour le citoyen, sous trois aspects : l'information, la participation et le contrôle. En ce qui concerne l'information, la loi est progressivement allée plus loin que la classique participation silencieuse en tant que spectateur aux conseils locaux<sup>32</sup>, ou que la seule publicité officielle des actes les rendant exécutoires. La loi du 6 février 1992 a ainsi affirmé dans son article 10 que « *le droit des habitants de la commune à être informés des affaires de celle-ci... est un principe essentiel de la démocratie locale* ». Ce droit s'est concrétisé essentiellement sous deux aspects. En premier lieu, toutes les communes de plus de 3 500 habitants se sont

---

lorsque les maires refusent de réaliser les opérations nécessaires à l'organisation des votes (notamment pour le référendum de septembre 2000), à titre de protestation.

<sup>32</sup> L'article L.2121-18 CGCT modifié par l'article 20 de la loi du 6 février 1992 prévoit toutefois la possibilité de tenir la séance à huis clos.

vues obligées de publier un recueil des actes administratifs, consultable par tout administré<sup>33</sup>. D'un autre côté, l'article 43 de la loi du 29 janvier 1993 sur la transparence de la vie économique prévoit par exemple une élection à la proportionnelle des commissions de délégation de service public, permettant aux élus de l'opposition de siéger dans de telles commissions, assurant ainsi le relais avec les habitants. Ces efforts sont louables et vont dans le sens de l'amélioration progressive des relations entre l'administration et les administrés, concrétisée par de récentes lois.

En matière de participation, les avancées sont encore plus notables. Cette participation à la vie locale a longtemps résidé dans la seule désignation des dirigeants locaux, et éventuellement dans leur réélection. Cette démocratie ponctuelle est aujourd'hui considérée comme trop limitée et conduit à imaginer de nouvelles formes de participations plus actives et plus régulières. La loi du 25 juin 1999 d'orientation sur l'aménagement et le développement du territoire créé ainsi dans ses articles 25 et 26 un « conseil de développement » au niveau des pays et des agglomérations, « *composé de représentants des milieux économiques, sociaux, culturels et associatifs* » et consulté ou associé lors de l'élaboration du projet local de développement. La création de tels conseils impliquant les citoyens rejoint celle de la conférence régionale ou du conseil national d'aménagement et de développement du territoire<sup>34</sup>, consultés lors de l'élaboration des schémas régionaux ou des schémas de services collectifs. Cette démocratie du dialogue devient alors la clef de la démocratie locale. La loi du 27 février 2002 oblige les communes de plus de 80.000 habitants à créer des « conseils de quartier » destinés à rétablir le lien entre les institutions locales et les habitants, faisant suite aux « conseils de résidents » créés spontanément dans différentes villes (Mons-en-Baroeuil, Strasbourg, Paris...) afin de permettre l'expression des populations étrangères exclues du système électoral<sup>35</sup>. De même, la participation locale englobe désormais la consultation de la population

---

<sup>33</sup> Le compte-rendu de la séance était déjà rendu obligatoire depuis 1884 (art. L. 2121-25 CGCT), et toute personne pouvait demander communication des procès-verbaux du conseil municipal, des comptes de la commune et des arrêtés municipaux (art. L. 2121-26 CGCT). Les recueils des actes de la commune, du département et de la région sont désormais respectivement prévus aux articles R.2121-10, R.3131-1 du CGCT et à l'art.4 du décret n°93-1121 du 20 septembre 1993.

<sup>34</sup> Conférences régionales et Conseil national de l'aménagement et du développement du territoire créés respectivement par les articles 6 et 3 de la loi du 4 février 1995, modifiée par la loi du 25 juin 1999 afin de les ouvrir davantage à la société civile (V. décret n°2000-906 du 19 septembre 2000).

<sup>35</sup> D'autres villes comme Châlons-en-Champagne ont également créé plusieurs conseils : conseil des enfants, conseil des sages, conseil des jeunes, conseil économique et social.

des collectivités locales, du fait des réformes constitutionnelles et organiques de 2003 ayant créé le référendum local décisoire<sup>36</sup>.

Enfin, le contrôle démocratique exercé par les habitants semble changer de nature. La loi du 2 mars 1982 a dédoublé son mécanisme, à travers le recours direct devant le juge administratif ou par le biais d'une saisine du préfet. La faible proportion des actes déferés par le préfet lui-même<sup>37</sup> conduit à un contrôle essentiellement basé sur les recours directs des administrés. Certes, l'engagement de la responsabilité des administrations déconcentrées pour défaut de surveillance<sup>38</sup> peut conduire à un accroissement de ce contrôle institutionnel. Mais la faiblesse des moyens matériels des services préfectoraux tend à valoriser au contraire l'action individuelle des habitants. Ce contrôle citoyen est également accru en matière financière, avec la création des chambres régionales des comptes que peut saisir tout contribuable y ayant intérêt pour faire respecter ses droits, notamment en matière d'inscription d'office des crédits<sup>39</sup>. Mais le contrôle des collectivités ne dépend plus seulement de ce genre d'actions en justice et se diversifie de plus en plus. Il résulte tout d'abord de l'accroissement de l'information dont dispose désormais l'habitant, soit à travers le travail des élus d'opposition, soit grâce aux recueils des actes, soit enfin suite aux audits et rapports réguliers du juge des comptes. Il peut s'ensuivre différentes formes de contrôles indirects, allant de la simple pétition<sup>40</sup> à des formes plus affirmées de contestation, qui se développent aujourd'hui (manifestations, occupations de locaux, etc.). De plus la décision locale devenant le fruit d'un parcours collectif, c'est à travers les avis des divers conseils consultés et par l'imbrication des

---

<sup>36</sup> Initialement réservée aux communes dans la loi du 6 février 1992, cette « demande d'avis » a été étendue aux EPCI par la loi du 4 février 1995 (art.85), avant que le nouvel article 72-1 al.2 de la Constitution n'en étende le régime à toutes les collectivités (mais pas aux EPCI) et lui donne une force décisoire (voir loi organique n°2003-705 du 1<sup>er</sup> août 2003, J.O. du 2 août 2003 page 13218, et la nouvelle rédaction des articles LO 1112-1 et suiv. du CGCT).

<sup>37</sup> Selon le Rapport sur le contrôle des actes des collectivités locales 1999-2000, il apparaît que seuls 2,25% des actes locaux ont fait l'objet d'une observation préfectorale, et que le taux de recours contre les actes transmis au préfet est de 0,022 % en 2000, en constante régression.

<sup>38</sup> Voir par exemple l'arrêt du tribunal administratif de Rennes du 2 mai 2001, Société Suez Lyonnaise des Eaux, condamnant l'Etat pour carence fautive dans l'exercice des pouvoirs de police des services déconcentrés.

<sup>39</sup> Art. L.1612-15, R.1612-32 à 38 du CGCT La loi du 12 avril 2000 a également étendu aux contribuables des régions (art. L.4143-1 CGCT) et des départements (art. L.3133-1 CGCT) la possibilité d'exercer les actions appartenant à la collectivité notamment en matière financière et qu'elle négligerait de poursuivre, sur le modèle de l'action reconnue à tout contribuable communal (art. L.2132-5 CGCT).

<sup>40</sup> Le nouvel article 72-1 de la Constitution consacre ce droit de pétition, que les sénateurs n'ont toutefois pas voulu transformer en droit à pétition, celui-ci n'imposant pas aux élus d'inscrire à l'ordre du jour du conseil l'objet ainsi réclamé.

compétences entre toutes les collectivités et autres établissements publics que se réalise aujourd'hui cet encadrement des décisions locales. Une étude précise de ces nouvelles formes de contrôle en amont et en aval est encore à mener, mais il semble bien que le citoyen dispose désormais d'un panel plus élargi de vérification du bien fondé des choix territoriaux.

Cette « démocratie de proximité » se caractérise donc par l'implication croissante des citoyens, des habitants, dans la prise de décision locale, par une participation plus active dans ce processus décisionnel et par un contrôle direct ou indirect des choix locaux. A noter également que les collectivités utilisent de plus en plus les techniques informatiques pour ouvrir par exemple des sites de discussion, de sondage et d'interaction entre les institutions et les habitants, en plus des classiques enquêtes d'opinion déjà utilisées. Mais ces progrès de démocratie de proximité ne doivent pas masquer la permanence des décisions autoritaires.

## 2. La permanence d'une décision autoritaire

Si la discussion se fait à plusieurs, la décision reste aristocratique ou monarchique, le fait d'un seul, selon le célèbre aphorisme. La démocratie de proximité n'échappe pas à cette nécessité pratique, à un double niveau. Au niveau des autorités élues tout d'abord. Certes, les réformes de 2003 ont donné au référendum local une valeur décisive<sup>41</sup>. Mais il faut noter le découplage droit de pétition/référendum choisi par ces réformes. Ainsi, tout référendum n'est décidé en tout état de cause que par le conseil local, les habitants ne pouvant imposer leur initiative en la matière (nouvel article 72-1 de la Constitution). Ces réformes vont sans doute modifier la jurisprudence actuelle ainsi que la pratique<sup>42</sup>. Mais elles maintiennent le rôle non négligeable des élus locaux. De même, les décisions des conseils de développement de pays ou d'agglomération ne s'imposent pas à l'autorité locale, mais constituent pour elle un éclairage particulier sur une question locale. Si les « habitants » peuvent ainsi être insérés dans la gestion des affaires locales, cette présence n'est pas décisive, y compris en cas de rejet des projets municipaux. Les « conseils de

---

<sup>41</sup> Antérieurement, la jurisprudence avait confirmé l'aspect purement consultatif des référendum organisés par les communes (T.A. Saint Denis de la Réunion du 2 août 1982). Ce caractère perdure d'ailleurs pour les EPCI. Perdure également l'interdiction d'organiser de tels référendums relatifs à des compétences que ne possède pas le conseil local (cf TA de Grenoble, décision du 16 août 2001 Préfet de la Haute Savoie, relatif au transit routier sous le tunnel du Mont-Blanc).

<sup>42</sup> En matière de création d'un EPCI par exemple, un référendum pourrait désormais s'imposer non seulement aux élus locaux mais également au préfet, qui était jusque là libre de créer un tel établissement sans le consentement de communes réfractaires (voir la création de la communauté d'agglomération de Montpellier en 2001).

quartier » officialisés par la loi « démocratie de proximité » du 27 février 2002 dans la cinquantaine de villes de plus de 80.000 habitants concernée<sup>43</sup> n'ont pas plus de pouvoir décisoire que les autres conseils consultatifs. Mis en place par le conseil municipal qui décide de leur périmètre, de leur dénomination, de leur composition et de leur fonctionnement, leur organisation est très variable. Présidés par un habitant (Montpellier), par un élu municipal (Sannois) ou par les deux (Besançon, Villeurbanne), les membres étant élus par tous les habitants du quartier y compris de nationalité étrangère (Vénissieux) ou désignés en partie par le maire (Montigny-le-Bretonneux), ils se réunissent sur ordre du jour fixé par la municipalité (Yerres) ou de façon autonome mais régulière, parfois également à huis-clos (Gif-sur-Yvette). Instances de liaison avec le pouvoir municipal, dotés d'une enveloppe financière assurant leur fonctionnement et soutenant leurs initiatives, ils donnent un simple avis consultatif sur les projets en cours, ou font remonter des demandes spécifiques des habitants. Mais ils ne décident pas. Il en va de même pour les conférences régionales de l'aménagement et du développement du territoire qui sont consultées, donnent leur avis, sont associées à l'élaboration des projets d'aménagement régional mais n'ont pas voix décisoire. Seuls les organes délibérants des collectivités territoriales ont en effet ce pouvoir.

De plus, les administrations centrales ou déconcentrées continuent de pouvoir imposer leur décision « autoritaire ». Ainsi en va-t-il des décisions relatives à l'aménagement du territoire, aux zonages, aux directives territoriales d'aménagement prises par le pouvoir central<sup>44</sup> après consultation de différents organismes publics ou privés, mais qui s'imposent au final aux autorités locales élues, tout comme s'imposent aux régions les aspects non négociables des contrats de plan. Ainsi, la démocratie participative connaît encore des limites qui n'en font pas une démocratie directe locale, mais surtout une seule méthode de rencontre entre le Centre et les collectivités périphériques, ou entre les pouvoirs institués et les habitants. D'ailleurs, cette notion d'habitant qui remplace faussement le terme de citoyen porte en lui toute une problématique au cœur de la notion même de démocratie locale.

---

<sup>43</sup> Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, J.O. du 28 Février 2002 page 3808, art.1°. Ces conseils de quartier existent cependant dans plusieurs villes, y compris de moins de 80.000 habitants, depuis la fin des années quatre-vingt (le projet initial prévoyait d'ailleurs de tels conseils pour les villes de seulement plus de 20.000 habitants).

<sup>44</sup> Il faut également souligner la permanence de cas de tutelle directe sur les personnes ou les organes pouvant s'assimiler à un pouvoir hiérarchique du préfet ou du Conseil des ministres (suspension, démission d'office, dissolution d'un conseil).

### *B. Une « démocratie locale » encore à définir*

Cette démocratie du territoire encore imparfaite ne semble pas fonder véritablement une nouvelle approche de la démocratie « locale », et les adjectifs « de proximité » ou « participative » qui lui sont souvent associés traduisent bien cette ambiguïté. Dès lors, si cette démocratie ne peut trouver dans le modèle national les bases de sa reconnaissance (1) cela implique de trouver ailleurs que dans cette référence nationale les sources de sa définition (2).

#### 1. L'impossible comparaison avec la démocratie nationale

Juridiquement, la démocratie au niveau local ne peut être identifiée à la démocratie prévalant au niveau national. En effet, si les deux s'apparentent par la désignation électorale des autorités, la nature de ces élections n'est pas comparable, les électeurs locaux n'étant pas assimilés au Souverain. Le Conseil constitutionnel a plusieurs fois rappelé ce principe, avec des nuances qui permettent d'avancer un peu plus dans cette affirmation.

Dans sa décision de 1976 relative à l'élection du Parlement européen, il a bien précisé que seules les élections nationales concernant les institutions de la République pouvaient être rattachées à l'exercice de la souveraineté nationale, c'est-à-dire à l'expression du souverain. Ni les élections européennes ni les élections locales n'en sont donc la manifestation. Ces dernières ne sont relatives qu'à la seule désignation d'administrateurs locaux. Le Conseil a toutefois protégé le statut de ces élections. Dans sa décision du 18 novembre 1982, il range en effet les élections municipales parmi les élections « politiques »<sup>45</sup>, se référant en outre aux dispositions de l'article 3 de la Constitution pour étayer son raisonnement. De même, il a rappelé que « *l'organe délibérant d'une commune de la République doit être élu sur des bases essentiellement démographiques* »<sup>46</sup>, se référant ici aussi à l'article 3 de la Constitution et à l'article 6 de la DDHC, notamment. C'est étendre au régime

---

<sup>45</sup> Décision n°82-146 DC du 18 novembre 1982, Rec.66, Quotas par sexe : « *il résulte que la qualité de citoyen ouvre le droit de vote et l'éligibilité dans des conditions identiques à tous ceux qui n'en sont pas exclus pour une raison d'âge, d'incapacité ou de nationalité, ou pour une raison tendant à préserver la liberté de l'électeur ou l'indépendance de l'élu ; que ces principes de valeur constitutionnelle s'opposent à toute division par catégories des électeurs ou des éligibles ; qu'il en est ainsi pour tout suffrage politique, notamment pour l'élection des conseillers municipaux* ».

<sup>46</sup> Décision n°87-227 DC du 7 juillet 1987, Rec.41, Régime électoral de Marseille. Cette jurisprudence sera d'ailleurs reprise en matière d'EPCI dans sa décision n°98-358 DC du 26 janvier 1995, Rec.183, LOADT.



local les principes des élections nationales<sup>47</sup> et donner à la démocratie locale une reconnaissance certaine, qui dépasse le simple cadre administratif.

Pourtant, cette assimilation partielle de la démocratie locale à la démocratie nationale connaît certaines incohérences et subtilités. La protection du Conseil n'est pas en effet absolue. Admettant dans sa décision de 1987 sur le régime électoral de Marseille que le principe d'égalité électorale pouvait connaître des aménagements, il a en outre accepté de nombreuses modifications relatives aux élections cantonales portant sur la durée des mandats ou sur les modalités de renouvellement de l'assemblée départementale<sup>48</sup>. Il n'a opposé ici au législateur que la nécessité de la tenue de ces élections « *selon une périodicité raisonnable* ». De même, s'il a admis que le Congrès de Nouvelle-Calédonie devait être « *représentatif du territoire et de ses habitants* » du fait des compétences politiques qu'il exerce, il affirme que le conseil général n'assure quant à lui que « *la représentation des composantes territoriales du département* », c'est-à-dire les cantons et non la population<sup>49</sup>. C'est dénier à cette élection le caractère politique qu'il aurait pu au contraire renforcer.

Enfin, l'utilisation de l'article 3 de la Constitution peut surprendre. Cet article est en effet relatif à la souveraineté nationale et aux modalités de son expression par les électeurs. Les conditions qu'il pose relativement à la nationalité ou à l'égalité des sexes, au caractère universel et secret du suffrage se comprennent du fait du rapport qu'il établit entre Démocratie et Souverain, entre électeur et citoyen. Pourtant, en matière locale, il n'est justement pas question d'expression du Souverain. La référence à cet article 3 paraît donc abusive et déplacée.

Le Conseil a confirmé sa position en 1992 quant à la participation des étrangers communautaires aux élections municipales. Dans ce cadre, le Conseil a ainsi refusé le droit de vote et d'éligibilité de ces étrangers du fait de l'incidence des élections locales dans la désignation des sénateurs, participant à l'expression de la souveraineté nationale. Dans cette décision de 1992, il se réfère alors à l'article 3 de la Constitution<sup>50</sup>. Le Conseil a ainsi censuré non

---

<sup>47</sup> En l'occurrence voir sa décision n°86-208 DC des 1<sup>er</sup> et 2 juillet 1986, Rec.78, Découpage électoral. En matière d'Outre-mer, le Conseil a pareillement veillé à ce que l'élection du Congrès de Nouvelle-Calédonie respecte une certaine proportion démographique (décisions n°85-196 DC du 8 août 1985, Rec.63, et n°85-197 DC du 23 août 1985, Rec.70).

<sup>48</sup> Décision n°87-223 DC du 5 janvier 1988, Rec.9, élections cantonales ; décision n°90-280 DC du 6 décembre 1990, Rec.84, concomitance des élections régionales et cantonales ; décision n°93-331 DC du 13 janvier 1994, Rec.17, renouvellement triennal des conseils généraux.

<sup>49</sup> Respectivement décisions n°85-196 DC du 8 août 1985 et n°82-147 DC du 2 décembre 1982.

<sup>50</sup> Décision n°92-308 DC du 9 avril 1992 : « *la désignation des conseillers municipaux a une incidence sur l'élection des sénateurs ; en sa qualité d'assemblée parlementaire le Sénat participe à l'exercice de la souveraineté nationale... dès lors le quatrième alinéa de l'article 3 de la*

seulement la possibilité pour un étranger communautaire d'appartenir au collège électoral des sénateurs, ce qui est compréhensible, mais également leur simple droit de vote qui aurait influé sur ce collège électoral. C'est sans doute donner à ce suffrage un cadre particulièrement rigide, du fait de l'incidence statistiquement mineure de ce vote, et le Conseil a pu se montrer plus souple en d'autres occasions<sup>51</sup>. C'est surtout confirmer la nature politique d'une élection avant tout administrative.

Cette interprétation va connaître une évolution paradoxale dans sa décision du 20 mai 1998<sup>52</sup>. Dans cette décision, le Conseil ne se réfère plus à l'article 3 de la Constitution mais au nouvel article 88-3 issu de la révision du 25 juin 1992. Il admet alors le droit de vote et d'éligibilité des ressortissants communautaires aux élections municipales sur cette base constitutionnelle nouvelle, à condition que ces étrangers communautaires ne puissent être élus au poste de maire ou désignés comme adjoints, et qu'ils ne puissent à aucun titre participer au collège électoral des sénateurs, ou à la désignation de ce collège. Ce faisant, le Conseil consacre la dissociation nationalité/citoyenneté en acceptant, à la suite du constituant, que l'électeur local ne soit pas obligatoirement un national. Cet aménagement des prescriptions de l'article 3 de la Constitution<sup>53</sup> interroge pourtant. En effet, si les étrangers communautaires sont bien exclus des postes de maires, d'adjoints, ou de membres directs ou indirects du collège sénatorial, ce n'est pas au nom des pouvoirs administratifs que ces postes confient mais au nom des fonctions politiques qu'ils induisent : la nomination des sénateurs qui participent à l'exercice de cette souveraineté. La nuance est de taille. En effet, ce faisant, ni la révision constitutionnelle ni la décision du Conseil n'établissent de lien entre les élections locales elles-mêmes et le Souverain. Ce qui est encadré, ce sont les seuls *effets* de ces élections en matière d'élection sénatoriale, du fait de la « double casquette » de ces élus à la fois administrateurs locaux et électeurs des sénateurs. L'élection des étrangers

---

*Constitution 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 ».*

<sup>51</sup> Dans sa décision n°98-399 DC du 5 mai 1998, Rec. 245, le Conseil a ainsi accepté la présence d'étrangers dans un organe juridictionnel relevant pourtant de la souveraineté nationale, la commission de recours de l'OFPRA, du fait de son caractère minoritaire (mais représentant toutefois un tiers des membres de chaque section de cette commission de recours !).

<sup>52</sup> Décision n°98-400 DC du 20 mai 1998, Rec.251, relative à la loi organique mettant en œuvre la Directive européenne sur le droit de vote et d'éligibilité des étrangers communautaires.

<sup>53</sup> Dans sa décision n°92-312 DC du 2 septembre 1992, Rec.76, sur le TUE, le Conseil avait admis que le constituant pouvait introduire dans le texte constitutionnel « *des dispositions nouvelles qui dérogent à des règles ou principes de valeur constitutionnelle* », acceptation confirmée par les décisions n°99-410 DC du 15 mars 1999, Rec.51, ou n°2003-478 DC du 30 juillet 2003 (J.O. du 2 août 2003, p.13302) relative à l'expérimentation législative.

dans le conseil municipal ne pose pas en soi de problème dès lors qu'elle n'est pas liée à des fonctions politiques<sup>54</sup>. Ceci confirme qu'en dehors du cas de cette participation au collège électoral sénatorial, l'activité de ces conseils est bien d'ordre administratif pour l'essentiel. Cette constatation permet alors d'accepter l'élection des étrangers communautaires au sein du conseil municipal dans les conditions citées, et plus généralement le vote de ces étrangers pour l'élection de ces administrateurs locaux<sup>55</sup>. Ceci confirme donc la distinction à faire entre élections locales et élections nationales, qui ne sont pas de même rang et ne mettent pas en jeu la même légitimité, et donc les mêmes contraintes. Ce que prouve du reste le contrôle de ces élections : c'est bien le juge administratif qui est le gardien du bon déroulement matériel de ces élections locales, et non le juge constitutionnel, et c'est lui qui contrôle les actes de ces élus. La démocratie nationale se fondant sur la représentation du Souverain ne peut servir de modèle à la démocratie locale, qui ne concerne que la désignation d'élus administratifs exerçant des compétences administratives, exception faite du problème, facile à encadrer, de la désignation des sénateurs. Il reste alors à trouver les critères définissant cette démocratie du territoire.

## 2. Les critères possibles de la démocratie locale

Ne mettant pas en jeu la souveraineté, la démocratie locale doit reposer sur d'autres critères pour se justifier. Bien sûr, l'élection semble aller de soi dans le mouvement général de démocratisation de nos régimes, et l'article 72 de la Constitution impose de toute façon en droit positif ces élections des organes délibérants. Mais en valeur juridique absolue, cette élection locale ne s'impose pas et doit donc se fonder par la théorie sur les spécificités du local. Dans cette refondation, trois attitudes peuvent voir le jour.

a) La première prend acte des limites de la démocratie élective, du décalage qu'elle induit entre pouvoirs élus institués et population, et tend à compenser ces faiblesses par une implication accrue des habitants. C'est le

---

<sup>54</sup> A noter qu'une approche plus souple du constituant et du législateur organique aurait pu permettre la désignation des étrangers communautaires comme adjoints, en assortissant cette désignation de l'interdiction de participer directement ou indirectement à l'élection des sénateurs. En ce qui concerne leur élection au poste de maire toutefois, les compétences étatiques que celui-ci possède en matière de police, d'état-civil ou d'opérations de vote par exemple semblent empêcher strictement l'élection d'étrangers à un tel poste. Mais le Conseil ne fait même pas référence à ce genre d'arguments.

<sup>55</sup> Cette acceptation représente toutefois un compromis par rapport à la décision du Conseil de 1992 : par leur vote et l'élection des élus locaux, les étrangers communautaires continuent d'influer indirectement sur la composition du collège sénatorial.

chemin suivi depuis 1992, où la loi relative à l'administration territoriale de la République dégage les premiers principes de la « démocratie locale » et de la « participation des habitants », que les lois de 1995, 1999, 2002 et de 2003 ont accentués. Mais dans ce cadre là, la logique impose de supprimer de nombreuses incohérences.

L'utilisation même du terme « habitant »<sup>56</sup> est en effet trompeuse voire abusive dans l'état actuel du droit. Cette expression tendrait à supprimer le critère de nationalité au profit d'un critère de résidence, qui ferait participer à la vie locale toute la population, en dehors de la qualité de citoyen français. Or, les lois de 1992 et de 1995 qui reprennent ce mot réservent pourtant aux seuls inscrits sur les listes électorales le droit de participer aux consultations organisées par le pouvoir municipal, comme le confirme la jurisprudence<sup>57</sup>. De même, les réformes de 2003 relatives au référendum local confirment la participation des seuls « électeurs » au scrutin local<sup>58</sup>. C'est, pour les élections municipales, à la fois reconnaître aux ressortissants communautaires bénéficiant de la citoyenneté européenne et régulièrement inscrits sur les listes électorales un droit de suffrage sur un fondement douteux<sup>59</sup>, et exclure du même mouvement les résidents étrangers non communautaires qui peuvent pourtant habiter le ville depuis fort longtemps. Cette exclusion par la nationalité ne coïncide donc pas avec la notion de résidence supposée par le terme « habitant ». Surtout, elle fait intervenir un critère se justifiant dans le cadre de l'expression du Souverain mais qui ne devrait pas avoir cours dans une élection locale, comme vu plus haut. Le même phénomène s'observe à propos des élections des conseils de quartier ou de développement, et seule une minorité de villes accepte la participation des étrangers non communautaires à cette démocratie locale (Vénissieux par exemple), tandis que d'autres villes réservent des instances spécifiques à ces exclus du suffrage (Paris ou Strasbourg, mettant en place des « conseils de résidents »).

Ainsi, la participation aux élections municipales des seuls étrangers communautaires ne repose que sur un accord politique international que rien ne

---

<sup>56</sup> Titre IV<sup>o</sup> du Livre 1<sup>o</sup> de la 2<sup>o</sup> Partie du CGCT : « *Information et participation des habitants* ».

<sup>57</sup> art.L.2142-1 CGCT : « *Les électeurs de la commune peuvent être consultés sur les décisions que les autorités municipales sont appelées à prendre...* » ; art.L.2142-3 : « *Un cinquième des électeurs inscrits sur les listes électorales peuvent saisir le conseil municipal en vue de l'organisation d'une consultation...* ». Voir également Tribunal administratif de Melun, référé, 8 janvier 2002, Préfet du Val-de-Marne c/ Commune de Vitry-Sur-Seine.

<sup>58</sup> Nouvel article LO 1112-11 du CGCT instauré par la loi organique du 1<sup>o</sup> août 2003.

<sup>59</sup> Sans doute faut-il ici souligner un nouvel abus de langage : outre le fait que l'Union européenne n'est pas un Etat capable d'octroyer une citoyenneté, cette citoyenneté ne devrait de plus que concerner les institutions communautaires dans le cadre desquelles elle s'exprime, et ne devrait donc pas concerner les élections internes d'un Etat qui n'ont pas de lien organique avec l'Union.

fonde théoriquement, alors que la logique de la notion d'« habitant » devrait permettre d'étendre ce droit de vote à tout étranger non européen<sup>60</sup>. Ceci d'autant que la reconnaissance du droit de vote et d'éligibilité aux ressortissants communautaires sans condition de durée de résidence selon la loi organique du 25 mai 1998<sup>61</sup> conduit à favoriser des étrangers dont rien n'indique qu'ils ont pour objectif l'installation définitive en France, au détriment d'étrangers non communautaires dont tout peut au contraire prouver la nature durable de leur installation. Le principe d'égalité semble pris à défaut par cette préférence communautaire fondée certes sur du droit mais fragile dans sa justification. Du reste, la mention de la nationalité du candidat communautaire à l'élection sur les bulletins de vote et sur les listes de candidatures paraît également matérialiser un traitement différent entre les candidats nationaux et étrangers, qui ne respecte sans doute pas l'esprit de la Directive européenne.

Enfin, la limitation de ces aménagements du droit électoral aux seules circonscriptions administratives de base que sont les communes<sup>62</sup> exclut le cas de l'élection des conseils généraux et régionaux, ce qui restreint certainement l'étendue de cette notion de « participation des habitants ». Or, les décisions prises par les autorités départementales ou régionales ont parfois un impact beaucoup plus important sur la vie des populations locales que les politiques des villes, comme c'est le cas par exemple de l'adoption du schéma régional d'aménagement du territoire ou des politiques sociales du conseil général. En outre, cette distinction entre les départements, les régions et les communes peut jouer au détriment de ces dernières. La participation des étrangers à ces élections municipales renforce en effet leur nature administrative, sans précision pour ce qui est des élections régionales et départementales. La logique juridique voudrait que soit étendue cette participation électorale à leur niveau.

---

<sup>60</sup> D. SCHNAPPER, La « préférence nationale » contre la République, *Le Monde*, 24 juin 1998.

<sup>61</sup> La loi organique n°98-404 du 25 mai 1998 mettant en œuvre la Directive européenne 94/80/CE du Conseil du 19 décembre 1994 et avalisée par le Conseil constitutionnel (décision n°98-400 DC du 20 mai 1998) pose comme conditions la présentation d'un papier d'identité, d'une déclaration formelle indiquant sa nationalité et son adresse et le fait que la personne n'est pas déchue de ses droits civiques. L'étranger communautaire doit également faire la preuve de sa résidence habituelle en France, pays dans lequel il a le « centre habituel de ses intérêts » selon la précision apportée par le Conseil, sans que soit fixée de durée minimale de résidence.

<sup>62</sup> La Directive européenne de 1994 ne consacre le droit de vote et d'éligibilité des ressortissants communautaires que pour les collectivités de base que sont en France les communes, les sections de communes, les arrondissements des villes de Paris, Lyon et Marseille, et le Conseil de Paris. En matière de référendum local, seuls les scrutins municipaux permettent la participation des étrangers communautaires (nouvel article LO 1112-11 du CGCT).

b) Une autre attitude consisterait en la reconnaissance d'une vraie démocratie locale directe, qui donnerait un réel pouvoir décisionnel aux consultations locales ou aux conseils créés par les lois, qui ne sont pour le moment que consultatifs. Le fondement théorique de cette reconnaissance résiderait dans l'aspect immédiat de la gestion locale sur laquelle les habitants peuvent s'exprimer et dans l'application locale de la démocratie directe admise au plan national. Ces conseils auraient alors un pouvoir d'avis conforme, d'approbation ou de décision, les référendums locaux porteraient plus clairement leur titre et traduiraient plus exactement la notion de « politique », de gestion de la vie de la Cité par ses membres. Certes, la démocratie directe est parfois regardée avec suspicion, depuis la suspension de la Constitution de l'an III et la méfiance suscitée par les plébiscites napoléoniens, même si l'article 3 de la Constitution de 1958 en a rétabli l'usage<sup>63</sup>. Au niveau local toutefois, cette participation directe des citoyens trouverait un sens. Car la seule « démocratie participative » n'est pour le moment qu'un pis-aller permettant l'immixtion des populations locales dans la vie municipale sans aller jusqu'au bout de sa démarche. La réforme constitutionnelle du 28 mars 2003 semble justement dépasser ces timidités, en créant le référendum local ayant valeur décisive et en reconnaissant officiellement un droit de pétition. Mais cette avancée rencontre alors un problème juridique entier : celui de la détermination des critères de définition du corps électoral local. Si la différenciation avec la démocratie nationale permet d'écarter le simple critère de la nationalité, il reste à trouver les éléments caractérisant cette « citoyenneté locale ».

Si le paramètre choisi est celui de la résidence, cette démocratie implique que soient admis dans les collèges électoraux les habitants étrangers, de l'intérieur et même de l'extérieur de l'Union européenne. Il ne tiendra qu'au législateur de définir la durée de résidence minimale, en France ou dans la collectivité, permettant à ces étrangers de participer aux élections locales, comme il a été fait en Nouvelle-Calédonie. Le problème des résidences secondaires pourra être résolu en stipulant que la qualité de « citoyen local » dépend de la résidence principale, ou même en acceptant de déroger au principe « un homme/une voix » pour ces élections administratives, et en admettant le droit de vote dans chaque collectivité, tout habitant devant pouvoir s'exprimer sur les décisions municipales dans lesquelles il a un intérêt prouvé.

---

<sup>63</sup> Après les 77% de votants au référendum contesté de 1962 et les 80% pour celui de 1969, la faible participation aux référendums de 1988 sur la Nouvelle-Calédonie (37% de votants) ou de 2000 sur le quinquennat (30% de votants) pose toutefois la question de l'intérêt ressenti par les citoyens pour une telle procédure, malgré une assez bonne mobilisation pour le référendum de 1992 sur le traité de Maastricht (70%).

Si le paramètre est celui du consentement à l'impôt selon l'article 14 de la DDHC, tout contribuable local, national ou non, sera appelé à participer aux élections de la collectivité dans laquelle il acquitte une contribution. Le cas des résidences secondaires pourra être résolu de la même manière que précédemment, soit en liant la qualité d'électeur au seul domicile fiscal, soit en acceptant le droit de vote dans toute collectivité d'imposition, ceci au nom du principe d'égalité devant les charges publiques et par souci d'associer tout contribuable aux décisions fiscales qui le concernent<sup>64</sup>. Le cas des personnes non imposées sera résolu par la simple preuve de leur inscription sur le rôle fiscal de la collectivité.

c) Enfin, la notion de « démocratie locale » pourrait conduire à reconnaître la nature éminemment politique des élections locales, qui ferait des autorités territoriales un « quatrième pouvoir » à côté du législatif, de l'exécutif et du judiciaire, comme cela a pu être proposé lors de l'écriture du premier projet de Constitution de 1946. Cela conduirait sans doute à valider la notion de « souveraineté territoriale » qui consacrerait alors le système fédéral en France et amènerait à modifier la nature juridique des collectivités locales et de leurs actes<sup>65</sup>. Une telle transformation serait une révolution sans précédent, mais ne serait peut-être pas si étrangère au droit actuel. La Nouvelle-Calédonie ne dispose-t-elle pas de pouvoirs y compris législatifs, d'un journal officiel propre, d'une monnaie et de compétences internationales au nom d'une « souveraineté partagée »<sup>66</sup> justifiée au nom de son aspect transitoire, mais qui, dans ce laps de temps, n'en est pas pour le moins effective ? Mais peut-être est-il également possible dans ce cas de figure de définir une nouvelle catégorie juridique récusant le système fédéral, mais permettant aux collectivités de se voir reconnue une nature politique, de les faire participer éventuellement au pouvoir

---

<sup>64</sup> Par une lecture restrictive de l'article 14 DDHC qui ne donne le droit au consentement à l'impôt qu'aux seuls « citoyens », les étrangers ne peuvent se voir reconnus de tels droits civiques au niveau national (du Souverain), alors que l'administration fiscale les impose au nom de la territorialité de l'impôt. L'argument est relativisé dès lors que l'élection locale a une nature plutôt administrative. Dans ce cadre, le respect de l'égalité et de l'unicité des suffrages peut être appréhendée avec plus de souplesse, sur le fondement de cet article 14.

<sup>65</sup> Ceci ajouterait au débat et à la controverse entre Louis FAVOREU et Maurice BOURJOL sur le pouvoir autonome des collectivités locales in *Les Cahiers du centre de formation des personnels communaux*, n°13, octobre 1983, et à l'analyse de Jean-Marie AUBY, *Le pouvoir réglementaire des autorités locales*, A.J.D.A. 1984, p.468.

<sup>66</sup> Voir Jean-Yves Faberon & Guy Agniel (dir.) « La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé », *La Documentation Française - Les études de la Documentation Française*, Paris, 2000 (Colloque de Nouméa des 17-19 novembre 1999). Voir également de Thierry MICHALON « La République française, une fédération qui s'ignore ? », *RDP* 1982-3, pp. 623-688

législatif national soit par une représentation adéquate au Sénat, soit par leur intégration dans le processus législatif<sup>67</sup>. L'époque nous oblige à oser penser ces nouveaux horizons encore flous.

Ces deux options ne résoudraient pas pour autant la question des critères spécifiques permettant l'obtention du droit de vote et d'éligibilité aux élections locales, des nationaux comme des étrangers. Au contraire, la nature politique de ces élections locales ajouterait à la problématique de la « citoyenneté locale ». Ainsi en Nouvelle-Calédonie le critère de résidence retenu permet d'exclure du corps électoral des nationaux français, bien que ce territoire soit englobé dans la République. Sans doute le droit comparé pourrait apporter ici quelques pistes intéressantes.

Les possibilités et les critères envisagés ici pour fonder une véritable démocratie locale ne sont sans doute pas exhaustifs. Et en tout état de cause, le choix de l'une ou l'autre hypothèse reste d'ordre politique, que la doctrine peut toutefois éclairer. Mais établir un lien plus ferme entre décentralisation et démocratie implique du moins que soit respectée la logique juridique. A ce titre, cette démocratie locale ne reposant pas sur l'expression du Souverain ne peut être limitée comme aujourd'hui par le seul critère de la nationalité. Certes l'élection locale peut avoir une influence sur les organes participant à l'expression de cette souveraineté, que la loi doit encadrer. Mais elle ne peut purement écartier du scrutin administratif local les étrangers résidant durablement dans la circonscription, sous peine de rompre avec les principes d'égalité devant la loi ou d'égalité devant les charges publiques, et de manquer la nouvelle chance d'intégration des populations étrangères qui lui est proposée. Reste néanmoins à établir alors les nouveaux critères de cette démocratie locale.

On le voit, ce questionnement de la démocratie par la décentralisation et de la décentralisation par la démocratie ouvre des perspectives juridiques nouvelles, qui ne sont pas épuisées ici. Les amours tièdes ou platoniques peuvent aussi cacher des passions insoupçonnées.

---

<sup>67</sup> A ce titre, l'expérimentation législative créée par la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003 et la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 donne bien une réelle compétence aux collectivités locales en matière législative, ce qui pourrait s'analyser en un partage de la souveraineté nationale, et implique de fait ces collectivités dans la fabrication de la norme nationale (voir en ce sens la décision du Conseil constitutionnel n°2003-478 DC du 30 juillet 2003 Loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités locales, et notamment son Considérant 2).