

DROIT DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES ET "RÉFÉRENDUM ADMINISTRATIF LOCAL"

PAR

Geneviève KOUBI

*Professeur de droit public à l'Université de Cergy-Pontoise
(C.E.R./F.D.P.)*

En droit des collectivités territoriales, l'étude d'une notion incertaine de *démocratie administrative locale*, invite à prendre en considération les modes de participation des citoyens aux processus décisionnels locaux. Pourtant, le principe de la libre administration des collectivités locales, principe constitutionnel, renvoie essentiellement aux phénomènes de représentation, aux procédures électorales, aux pouvoirs des conseils élus dans ces collectivités et au statut des élus locaux : la notion de démocratie locale est enracinée dans le principe de l'élection des conseils délibérants, des conseils qui "règlent par leurs délibérations les affaires de la collectivité" considérée. Ainsi, la question du "référendum local" n'a de pertinence qu'en tant qu'elle ne prétend remettre en cause ni les procédés de désignation des autorités locales, ni les attributions et compétences des organes des collectivités territoriales, ni les pouvoirs locaux qui s'ensuivent.

En cela, l'expression de "référendum local" dont usent les juristes, à l'occasion d'études de doctrine n'est ni adéquate, ni satisfaisante ; elle n'est qu'une commodité de langage¹. Ni les textes juridiques complétant et appro-

1. V. Belloubet-Frier (N.), "Les référendums municipaux", *Pouvoirs*, 1996, n° 77, pp. 163 ; Forel (J.-L.), "Quelques remarques sur le 'référendum' local", *Rev. adm.* 1992, pp. 256 ; Linditch (F.), "Référendum local et démocratie représentative", *Les Petites Affiches*, 24 avril 1992, n° 50, pp. 3 ; Rihal (H.), "Le référendum communal, bilan et perspectives", *RFD adm.* 1996, pp. 452 ; Soubelet (P.), "Du bon usage des référendums locaux", *Rev. adm.* 1993, pp. 156 ; Verpeaux (M.), "Le 'référendum' communal devant le juge administratif : premier bilan", *Rev. adm.* 1996, pp. 95.

fondissant, depuis 1982, les formes et les techniques de la décentralisation administrative territoriale², ni les décisions juridictionnelles prononcées à l'occasion de litiges survenus lors de leur application n'empruntent cette formule³. La circulaire du 30 mai 1997 relative à l'organisation de la consultation des électeurs par les conseils municipaux et les assemblées délibérantes des établissements publics de coopération intercommunale exclut toute référence à une notion de "référendum local"⁴. Est ainsi signifiée une mise à distance des usages précédents de ce mode de consultation de la population d'une commune par les élus locaux⁵. Car s'il existe une "pratique" relative du référendum au niveau local⁶, cette dénomination ne peut rendre compte de la complexité, ni de la subtilité des mécanismes juridiques de "consultation" des citoyens mis en œuvre par les assemblées délibérantes locales – de la commune et des établissements publics de coopération intercommunale –, ainsi qu'ils sont présentés dans le code général des collectivités territoriales (CGCT)⁷.

Ces particularités se révèlent à partir d'éléments attachés au *principe de la démocratie locale* ; ils ont été exposés dans la loi d'orientation du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République. En 1992, le législateur n'avait pas prévu d'introduire dans le code des communes les composantes nouvelles de ce principe — évoquant les modes de consultation des électeurs en dehors des procédures électorales. Elles ont été cependant insérées dans le code général des collectivités territoriales à l'occasion du vote de la loi du 21 février 1996⁸. Situées en exergue du chapitre intitulé : "participation des habitants à la vie publique locale"⁹, elles sont contenues dans l'article

2. Loi n° 92-125 d'orientation du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République ; Loi n° 95-115 d'orientation du 4 février 1995 pour l'aménagement et le développement du territoire.

3. Sauf de rares exceptions, par ex. : TA Nantes, 12 novembre 1992, *Préfet de Maine et Loire c/ Commune d'Avrillé*, req. 925773.

4. Circulaire du 30 mai 1997 relative à l'organisation de la consultation des électeurs par les conseils municipaux et les assemblées délibérantes des établissements publics de coopération intercommunale, *non publ. au J.O.*

5. Aubry (F.-X.), "L'avenir du 'référendum' communal" in : *Le référendum, quel avenir ?*, sous la dir. de Conac (G.), Maus (D.), ed. STH 1990, pp. 131 ; Guillaume-Hofnung (M.) "Référendum local", *J.C. Coll. territoriales*, fasc. 520 (1994) ; Paoletti (M.), "Le référendum local en France. Variations pratiques autour du droit", *R.F.S.P.* 1996, p. 883 ; Viguier (J.), "Premières expériences de 'référendum communal'", *RFD adm.* 1996, p. 441.

6. Paoletti (M.), *La démocratie locale et le référendum*, Paris, L'Harmattan, 1997.

7. Articles L. 2141-2 à L. 2142-7 CGCT : consultations locales dans les communes ; articles L. 5211-20 à L. 5211-24 CGCT : dans les établissements publics de coopération intercommunale.

8. Loi n° 96-142 du 21 février 1996 relative à la partie législative du code général des collectivités territoriales (présenté en "annexe" de la loi).

9. Art. 10 de la loi d'orientation du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République. La circulaire du 31 mars 1992 prise pour l'application de cette loi prétend que ce chapitre "consacre et encadre juridiquement la pratique de la consultation improprement appelée référendum local d'initiative municipale (à caractère consultatif, procédure déjà utilisée en l'absence de toute disposition législative et réglementaire – hormis les cas de fusion de communes – par des conseils municipaux soucieux de connaître l'avis de la population sur des sujets importants." (in : *Mon. trav. pub.* 5 juin 1992, p. 338).

L. 2141-1 CGCT : "Le droit des habitants de la commune à être informés des affaires de celle-ci et à être consultés sur les décisions qui les concernent, indissociable de la libre administration des collectivités territoriales, est un principe essentiel de la démocratie locale". Ainsi codifiés, ces *droits* sont érigés en éléments consubstantiels au principe de la démocratie locale ; ils ne revêtent pas pour autant de forme normative : ils sont de texture déclaratoire.

Ces données de la démocratie locale n'induisent pas une participation effective aux décisions municipales. Le droit des habitants de la commune à être informés et à être consultés n'est présenté que sous la forme d'une éventualité, d'une *possibilité* d'intervention des citoyens dans quelques-uns des processus décisionnels locaux. La liaison entre information et consultation prend compte des techniques relatives à l'amélioration des relations entre l'administration et le public ; dans la forme littérale de l'article, la conjonction de coordination "et" qui lie le droit à être informé et le droit à être consulté concentre le principe dans ce domaine des relations administratives. Est énoncé au bénéfice des habitants, citoyens, *électeurs* de la commune¹⁰, un droit qui ne prend sens qu'à la condition que les autorités publiques assurent sa mise en œuvre : le "droit à être informés des affaires et à être consultés sur les décisions qui les concernent" est un droit subordonné. Dès lors, le recouplement entre information générale et consultation spécifique ne peut donner lieu à un référendum local de type *décisionnel* ; il ne délivre pas, non plus, de précisions quant à un référendum local de type *consultatif*. Ce modèle signifie que la participation des citoyens à la décision municipale ou intercommunale n'est guère déterminante. Dans la langue du Droit, seule l'expression de "consultation locale" doit être retenue.

Ces modalités de consultation des électeurs ne se réalisent que dans le cadre de la commune ou des communes. Le principe posé dans l'article L. 2141-1 CGCT ne fait pas l'objet de dispositions identiques ou similaires, parallèles, dans le cadre des autres collectivités territoriales : une extension de cette procédure dans les départements et régions, difficile à aménager, n'est pas envisagée. Lors de la mise en œuvre de la loi du 6 février 1992 cette consultation semblait ne pouvoir être adaptée aux structures des établissements publics de coopération intercommunale¹¹ ; or, la loi du 4 février 1995 relative à l'aménagement et au développement du territoire a autorisé les assemblées délibérantes de ces établissements à organiser, elles aussi, des opérations de consultation des électeurs. L'objectif était de promouvoir la dynamique de l'intercommunalité.

10. Seuls les électeurs sont effectivement concernés ; cette solution s'impose étant donné que les termes "d'habitants de la commune" n'ont pas été repris dans les articles suivants relatifs à l'organisation et au déroulement des consultations locales. La circulaire du 31 mars 1992 relative à l'application de la loi du 6 février 1992 insistait d'ailleurs sur cette lecture restrictive : les habitants sont les électeurs. Une telle interprétation réduit considérablement l'amplitude qu'aurait pu détenir la notion de démocratie locale.

11. Rép. minist. Q. n° 908, *J.O. Débats*, Sénat, 5 août 1993, p. 1377 (v. aussi, doc. *La démocratie locale*, ed. J.O.R.F. septembre 1995, p. 101).

Certes, les modes de consultation des électeurs, dans le cadre de la commune et d'un établissement public de coopération intercommunale, devraient être distingués selon que les procédures de leur mise en œuvre relèvent des dispositions législatives de 1992 ou de celles de 1995. Dans le cadre initial de la loi du 6 février 1992, ils ne pouvaient avoir lieu que dans la commune, à partir de la seule initiative du conseil municipal : le référendum communal était exclusivement conçu comme un "référendum consultatif" et essentiellement comme un "référendum d'initiative municipale". En vertu de la loi du 4 février 1995, cette procédure se réalise tant dans le cadre de la commune que dans les établissements de coopération intercommunale. Dans le même temps, la loi du 4 février 1995 prévoit que ces consultations locales peuvent être organisées pour des "opérations d'aménagement" ; en sus du "référendum d'initiative municipale", est ouverte la possibilité pour les électeurs de la commune et des communes membres d'un établissement public de coopération intercommunale, de solliciter une consultation, — pour ainsi dire par voie de *pétition*. Une forme de "référendum local d'initiative populaire"¹² apparaît, mais les procédures de sa mise en œuvre, détaillées dans les dispositifs réglementaires, laissent aux instances locales le pouvoir d'en décider¹³ ; à cette occasion, seules des opérations d'aménagement peuvent être demandées, donc être l'objet de la consultation.

Les textes juridiques instituent non un "droit" pour les habitants mais une "simple faculté" ; l'article L. 2142-1 CGCT dispose : "les électeurs de la commune *peuvent* être consultés sur les décisions que les autorités municipales sont appelées à prendre pour régler les affaires de la compétence de la commune..."¹⁴. Ces textes n'invoquent aucun impératif envers les autorités locales aux fins de procéder à des opérations de consultation ; tout au plus, dans le cas d'une "initiative populaire", le maire, le président de l'établissement, sont-ils tenus d'inscrire la demande "à l'ordre du jour de la plus proche séance du conseil municipal ou de l'assemblée délibérante"¹⁵.

Le processus de codification, achevé en 1996, a effacé les *traces* législatives initiales. Le référendum local peut avoir lieu sur proposition de l'autorité exécutive locale, à l'initiative de l'assemblée délibérante locale, communale ou

12. Rochdi (G.), "Le référendum local dans la loi d'orientation du 4 février 1995 pour l'aménagement et le développement du territoire", *Les Petites Affiches*, 18 décembre 1996, n° 152, pp. 4 ; Traore (S.), "Feu vert pour les référendums locaux d'initiative populaire en matière d'aménagement", *Les Petites Affiches*, 7 février 1997, n° 17, pp. 8.

13. Prévus par les articles L. 2141-8 et L. 5211-25 CGCT, deux décrets ont précisé les procédures (l'organisation et le déroulement des consultations locales), tant sur initiative des autorités locales qu'à la suite de la demande d'organisation d'une consultation des électeurs : *D.* n° 93-22 du 17 février 1993 relatif à l'organisation de la consultation des électeurs par le conseil municipal, et *D.* n° 96-1128 du 17 décembre 1996 relatif à l'organisation de la consultation des électeurs instituée par les articles L. 2142-3 et L. 5211-20. Ils forment les articles R. 125-1 à R. 125-9 du code des communes.

14. Souligné par nous. Une formule semblable apparaît dans l'article L. 5211-20 al. 1 CGCT.

15. Art. R.125-1-2 al. 3 du code des communes.

intercommunale comme à la suite d'une suggestion émanant de quelques conseillers ou d'une demande présentée par les électeurs. Dans tous les cas, le référendum local ne peut porter que sur des "affaires de la compétence" de la collectivité communale, de l'établissement public intercommunal. Les articles L. 2141-2 à L. 2142-7 CGCT dessinent le cadre général des consultations locales ; les articles L. 5211-20 à L. 5211-24 CGCT en présentent les prolongements dans les établissements publics de coopération intercommunale. Les normes législatives, codifiées ou non, les textes réglementaires précisant les modalités d'application, les circulaires administratives qui expliquent et en interprètent les principaux éléments¹⁶, ont alors enclavé la consultation des électeurs de la ou des communes dans un réseau de règles particulières. Les assemblées délibérantes conduisent l'ensemble du "processus consultatif".

L'article L. 2142-3 CGCT accentue la forme consultative du référendum, dans son dernier alinéa : "la délibération qui décide de la consultation indique expressément que *cette consultation n'est qu'une demande d'avis*"¹⁷. La construction de cette phrase comprime le rapport entre la consultation et la *demande* d'avis. Mais l'avis délivré par les habitants électeurs de la commune, le cas échéant, n'est pas nécessairement pris en considération. Il ne fait d'ailleurs pas l'objet de précisions spécifiques : il est présenté comme le produit d'une procédure, comme le "résultat" de la consultation¹⁸.

En appelant aux articles du "code", la circulaire du 30 mai 1997 souligne ces données retenant les enseignements de la jurisprudence administrative en la matière — à l'instar de nombre de circulaires ministérielles²⁰. Elle énumère, classe la plupart des jugements, arrêts de la juridiction administrative rendus à propos des consultations locales des électeurs. Ainsi "la jurisprudence complète la loi dans une espèce de sédimentation, de consolidation, notamment sur la détermination stricte du domaine référendable aux affaires de la compétence de la commune mais également sur le sens consultatif de la votation"²¹.

Cette circulaire se préoccupe essentiellement de l'organisation des consultations locales ; elle répertorie brièvement les modalités du contrôle de légalité des actes des autorités locales, notant les biais par lesquels ces consultations

16. Cf. circulaire du 30 mai 1997 relative à l'organisation de la consultation des électeurs par les conseils municipaux et les assemblées délibérantes des établissements publics de coopération intercommunale (articles L. 2141-1 à L. 2141-8, et L. 5211-20 à L. 5211-25 du code général des collectivités territoriales), - (NOR : FPPA97100045C) - *non publ. au J.O.*

17. Souligné par nous.

18. Cf. art. L. 2142-5 CGCT ; art. L. 5211-20 et art. L. 5211-22 CGCT.

19. Circulaire du 30 mai 1997 relative à l'organisation de la consultation des électeurs par les conseils municipaux et les assemblées délibérantes des établissements publics de coopération intercommunale, *non publ. au J.O.*

20. Koubi (G.), "Circulaires interprétatives et jurisprudence administrative", *Les Petites Affiches*, n° 11, 24 janvier 1996, p. 17.

21. Paoletti (M.), "Le référendum local en France. Variations pratiques autour du droit", *R.F.S.P.* 1996, p. 911.

peuvent être analysées, appréciées. Elle retient les aspects d'ordre procédural : le principe de la consultation, l'organisation du scrutin, les rapports entre les autorités locales. Elle n'apporte pas d'éclairages particuliers sur un "droit du référendum local".

Pourtant, à partir de diverses solutions présentées par le juge administratif en ce qui concerne les consultations locales "référendaires", certaines interrogations semblent devoir être soulevées. Les premières sont relatives à la "question" posée aux électeurs ; les secondes concernent la réponse à la question, c'est-à-dire "l'avis" rendu par les électeurs. D'une part, l'étude de la formulation de la question posée aux électeurs de la commune ou de l'établissement intercommunal permet de signifier quel est l'objet de la consultation, c'est-à-dire de déterminer l'étendue des affaires de la compétence des autorités locales concernées (I). D'autre part, comme la réponse à la question est le "résultat" d'un scrutin, dans l'appréhension du résultat de la consultation, l'étude de l'avis donné aux autorités locales par la population permet de penser le référendum local comme "accessoire" dans l'analyse de la démocratie locale (II).

I - LA QUESTION, L'OBJET DE LA CONSULTATION

"Lorsque le référendum est facultatif [...] la nature même de la question est essentielle"²². Grâce à l'étude de la question, le juge administratif a progressivement étendu les domaines d'intervention des électeurs de la commune, des communes membres d'un établissement public de coopération intercommunale dans les processus décisionnels locaux ; il a aussi soutenu le pouvoir des autorités exécutives locales²³. Cependant, lorsque le juge administratif est saisi d'une délibération décidant l'organisation d'une consultation locale, il ne semble pas que ce soit "par l'intermédiaire de la notion d'affaires de la compétence de la commune" qu'il étend son contrôle à la question posée ; à l'inverse, il apparaît que c'est à travers l'analyse de la question que le juge redéfinit le champ de la notion d'affaires locales.

Deux indices peuvent être signalés : — d'une part, à la suite de l'examen de la "formulation linguistique" de la question, le juge administratif a conforté le caractère administratif du référendum local (A) ; — d'autre part, en signifiant le "sens consultatif" que revêt la question, le juge administratif a contri-

22. Belloubet-Frier (N.), "Les référendums municipaux", *Pouvoirs*, 1996, n° 77, p. 164.

23. N.B. : Afin d'éviter d'inutiles répétitions, étant entendu désormais que le "référendum administratif local" peut avoir lieu aussi bien dans la commune que dans les établissements publics de coopération intercommunale, dans les développements suivants, ne sont évoqués que les textes et problèmes relatifs à la situation dans la commune. Le cas des établissements publics de coopération intercommunale n'est pris en considération que lorsque des distinctions spécifiques semblent utiles. En notes de bas de page, sont alors signifiés les articles qui, dans ces établissements publics de coopération intercommunale, sont l'écho de la disposition juridique relevée à l'occasion des analyses menées dans le cadre de la commune.

bué au renforcement du pouvoir décisionnel des autorités locales, des assemblées délibérantes "représentatives" comme des maire et président de l'établissement (B).

A) La formulation linguistique de la question

Quelles que soient les formes et procédures des consultations locales – sur initiative des autorités locales ou à la suite d'une pétition des électeurs – la formulation de la question posée aux électeurs est toujours un travail dévolu à l'organe délibérant : le conseil municipal "délibère sur le *principe...* de la consultation"²⁴. Le conseil municipal est donc le seul organe à disposer du pouvoir de décider de l'opportunité d'une opération de consultation des électeurs dans la commune, hormis les situations et époques durant lesquelles aucun référendum ne peut être réalisé²⁵. Mais aussi le conseil est le seul compétent pour décider de la *formulation de la question*.

L'article L. 2142-2 al. 2 CGCT prévoit que "*la délibération qui décide la consultation* indique expressément que la consultation n'est qu'une demande d'avis"²⁶. Le conseil municipal doit préciser les termes de la question²⁷. La question est le fruit d'une délibération du conseil élu. Que ce soit de sa propre initiative, à la suite d'une proposition de quelques-uns des conseillers municipaux, en réponse à une demande du maire, ou dans le cas d'une requête présentée par "un cinquième des électeurs inscrits sur les listes électorales" sur une "opération d'aménagement relevant de la décision des autorités municipales"²⁸, le conseil municipal est invité à formuler la question.

La question ne peut être de simple convenance ; elle doit concerner un objet identifié, explicite. La question doit s'inscrire dans le futur : elle doit viser une décision, un acte juridique éventuel, une "décision à prendre" par

24. Souligné par nous. cf. art. L.2142-2 et L. 2142-3 CGCT ; à propos des établissements publics de coopération intercommunale : art. L 5211-20 al. 3.

25. T.A. Clermont-Ferrand, 1er avril 1994, *Préfet de Haute Loire c/ commune de Polignac*, req. 94362 ; cf. art. L. 2142-6 et 2141-7 ; art. L. 511-23 et L. 5211-24 CGCT ; ne pouvant avoir lieu qu'une seule fois dans l'année, les consultations locales des électeurs sont interdites pendant toute période électorale, pendant l'année civile qui précède le renouvellement des conseils et jusqu'à ce que l'élection puisse être considérée comme définitive.

26. Souligné par nous. A propos des établissements publics de coopération intercommunale : art. L 5211-20 al. 4 CGCT.

27. C.E. 29 décembre 1995, *Geniteau*, rec. p. 463 : "par deux délibérations, le conseil municipal a [...] précisé les termes de la question posée aux électeurs dont les termes étaient les suivants : Approuvez-vous la position prise par le conseil municipal lors de ses délibérations des 23 mars et 7 avril 1993 en faveur de la délivrance à la société CIPP Océan d'un permis de construire réduisant les hauteurs des constructions et limitant le nombre de logements à 129 (au lieu de 260), de préférence au remboursement à la SCI fief du Rha des sommes trop perçues par la commune ?" (souligné par nous).

28. Cf. à propos de la commune : art. L. 2142-3 CGCT ; de l'établissement public de coopération intercommunale : art. L 5211-20 al. 3 CGCT.

l'organe délibérant ou par l'organe exécutif de la commune. La circulaire du 30 mai 1997 rappelle que "la consultation est destinée à éclairer le maire et le conseil municipal avant qu'ils n'arrêtent leur position sur une affaire relevant de leur compétence"²⁹.

Le juge administratif ne peut donc être indifférent au libellé de la question. Les termes des questions posées aux électeurs lors de référendums communaux sont cités dans les commentaires et notes doctrinales sur des jugements et arrêts de la juridiction administrative³⁰, exposés dans les conclusions des commissaires du gouvernement³¹, quelquefois mentionnés dans les quotidiens³² ; ils sont parfois explicitement signalés dans le dispositif des jugements ou arrêts³³. Or, le sens d'une question dépend de critères formels et circonstanciels : l'énoncé d'une question est nécessairement lié à un certain nombre de postulats qui révèlent le statut des autorités locales compétentes, l'organe qui dispose du pouvoir de prendre la décision et la situation des personnes invitées à répondre à la question (notamment si la consultation est organisée dans le cadre d'un quartier de la commune).

29. Circulaire du 30 mai 1997 relative à l'organisation de la consultation des électeurs par les conseils municipaux et les assemblées délibérantes des établissements publics de coopération intercommunale, *La Quinzaine juridique*, 3 novembre 1997, n° 125, p. 5 (souligné par nous). En cela, elle corrobore les circulaires précédentes comme la circulaire du 30 mars 1992 relative à l'application de la loi d'orientation du 6 février 1992 (NOR : INTB9200114C), *Mon. Trav. Pub.* 5 juin 1992, p. 338 : "la consultation est destinée à éclairer le conseil municipal appelé à délibérer sur une affaire de sa compétence". Elle prend aussi acte de la possibilité d'envisager une consultation sur les domaines d'attribution du maire.

30. Par ex. Rihal (H.), "Le référendum local, bilan et perspective - à propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 16 décembre 1994 *Commune d'Avrillé* et de l'article 85 de la loi n° 95-115 du 4 février 1995", *RFD adm.* 1996, pp. 452 ; Verpeaux (M.), note sur C.E. 29 décembre 1995, *Geniteau*, D.S. 1996, J. pp. 273 ; Lopez (D.), "La pratique du référendum local face au contrôle du juge administratif - note sur C.A.A. Lyon 6 mars 1997, *Commune de Mandelieu La Napoule*", *Les Petites Affiches*, 16 juillet 1997, n° 85, pp. 13 ; Hostiou (R.), "Référendum communal et déféré préfectoral : le principe de libre administration des collectivités locales à l'épreuve de la politique autoroutière de l'Etat", *Pouvoirs locaux*, 1993, n° 18, p. 104.

31. Par ex. concl. M. Heckel, T.A. Dijon, 20 février 1996, *Commune de Gurgy c/ Préfet de l'Yonne*, req. 93627 : "Ces moyens [invoqués par le Préfet] sont tirés de l'ambiguïté même de la question : "Acceptez-vous que soit défiguré votre environnement entre l'Yonner et le canal sur le territoire de la commune de Gurgy ?" !".

32. Par ex. : "estimez-vous que le maire de Nice doit reconduire l'arrêté interdisant dans les formes prescrites par la loi, du 15 mai au 30 septembre sur une partie du territoire communal, certaines formes de quête d'argent ou de consommation d'alcool, de nature à porter atteinte à la tranquillité, la sécurité et la salubrité publique ?" : (J.P. L.) "Le Préfet des Alpes-Maritimes autorise la tenue d'un référendum contre la mendicité à Nice", in : *Le Monde*, 14 novembre 1996.

33. Par ex. : T.A. Clermont-Ferrand, 17 février 1994, *Préfet de Haute-Loire c/ commune de Brives-Charensac*, n° 94148 ; C.E. 16 décembre 1994, *Commune d'Avrillé*, rec. p. 558 ; C.E. 29 décembre 1995, *Geniteau*, rec. p. 463 ; T.A. Dijon, 20 février 1996, *Préfet du département de l'Yonne c/ commune de Gurgy*, req. 936276 ; C.A.A. Lyon, 6 mars 1997, *commune de Mandelieu La Napoule*, req. 96LY01804.

L'énoncé de la question n'est pas neutre. Par le choix des mots, par les tournures interrogatives, la question reflète la vision que les autorités locales concernées ont du problème soulevé. Mais, lorsque la circulaire évoque la "clarté" et la "sincérité" de la question, elle reste laconique ; elle s'abstient de présenter de longs développements ; elle se contente de citer le jugement du Tribunal administratif de Marseille du 26 novembre 1992 selon lequel "la question soumise au vote dans le cadre de la procédure de consultation ne doit pas, par sa formulation, être de nature à induire en erreur sur le sens et la portée de la consultation"³⁴. Et, conduit à relever les termes de la question posée aux électeurs lors d'un référendum local, le juge administratif analyse les conséquences de sa formulation : la question ne peut concerner des sujets étrangers à la politique juridique municipale ; elle doit rendre compte clairement des situations envisagées.

La qualification de la question comme insuffisante ou imprécise, vague ou ambiguë, ne suffit certes pas pour relever les indices d'une illégalité non de la consultation mais de la délibération décidant celle-ci, voire en procédant le cas échéant. A l'occasion du référendum organisé par les autorités municipales de la commune d'Hautmont, — le premier organisé à la suite de la loi du 6 février 1992, avant même que ne soient édictées les dispositions réglementaires afférentes — le tribunal administratif avait noté l'imprécision intrinsèque de la question³⁵. Toutefois, il avait surtout signifié que le sens de la consultation se déterminait, en l'occurrence, à partir de notes annexes, des discours de campagne, des circonstances du scrutin : les notices explicatives faisaient que la question portait sur des problèmes relatifs à la politique menée en matière d'immigration³⁶.

Le souci principal du juge est de vérifier, par le libellé de la question, que la consultation concerne un "projet de décision". Il se réfère à la *nature* de la question et aux *caractéristiques* du projet envisagé³⁷. Il se refuse à valider des référendums municipaux portant sur des "questions imprécises de caractère

34. T.A. Marseille, 26 novembre 1992, *Commune de Septèmes-les-Vallons*. Ladite question était ainsi formulée : "Seriez-vous d'accord pour une communauté de ville tendant à considérer Septèmes comme un quartier de Marseille ?", citée par : Belloubet-Frier (N.), "Les référendums municipaux", *Pouvoirs*, 1996, n° 77, p. 163 ; Paoletti (M.) "Le référendum local en France. Variations pratiques autour du droit", *R.F.S.P.*, 1996, p. 883.

35. La question se présentait en ces termes : "Votre maire a récemment décidé de mettre en évidence auprès des pouvoirs publics des problèmes observés sur le territoire de la commune d'Hautmont. Etes-vous d'accord avec cette décision ?" ; cf. *Le Monde* du 30 juin 1992 : "Les électeurs d'Hautmont approuvent les restrictions du maire sur l'immigration" et le compte rendu de la décision du T.A., in : *Le Monde* des 19-20 juillet 1992.

36. T.A. Lille 16 juillet 1992 *Préfet de Région Nord-Pas-de-Calais c/ Commune d'Hautmont* rec. p. 619.

37. Par ex. : C.E. 16 novembre 1994 *Commune d'Awala-Yalimapo*, rec. p. 498 ; C.E. 29 décembre 1995, *Geniteau*, rec. p. 463 ; T.A. Melun 21 janvier 1997, *Préfet du Val de Marne c/ commune de Gentilly*, req. 965583, 965584 ; C.A.A. Lyon 6 mars 1997, *Commune de Mandelieu La Napoule*, n° LY01804, note : Lopez (D.), "La pratique du référendum local face au contrôle du juge administratif", *Les Petites Affiches*, 16 juillet 1997, n° 85, p. 13.

protestatoire³⁸ ; il est réticent devant une question composée d'interrogations diverses et générales concernant des opérations pour lesquelles la collectivité n'est guère appelée à prendre de décisions particulières. A été annulée la délibération relative à une "consultation populaire" portant sur une question ainsi formulée : "Faut-il : - laisser défigurer l'environnement, la Loire et le site de Brives-Charensac ; - accepter que les entreprises quittent la commune de Brives-Charensac ; - admettre une protection insuffisante des biens et des personnes et ainsi abandonner à leur sort les 2522 sinistrés de Brives-Charensac ; - abandonner à l'Etat la sécurité des Brivois ?"³⁹. De la même façon, le juge ne peut reconnaître la validité d'une telle délibération quand la consultation locale porte sur des "déclarations de principe" ou "de simples déclarations d'intention", telles celles contenues dans une "charte communale du logement"⁴⁰.

Le juge administratif examine ainsi par l'intermédiaire de la question "l'objet de la consultation" ; il est conduit à étudier non en soi le champ d'application de la notion d'affaires de la compétence de la commune mais plus exactement les domaines dans lesquels les organes locaux disposent du pouvoir de prendre la décision projetée. Pour cela, il doit, au préalable, relever le "sens consultatif" de la question, dans la mesure où, en vertu même de la loi, le référendum municipal ne peut être de type *décisionnel*.

B) Le sens consultatif de la question

Toute consultation populaire locale, tout référendum local, municipal, doit concerner une décision, plus exactement un *projet de décision* relevant de la compétence des organes locaux. Le *sens consultatif* de la question retient alors l'attention du juge administratif. Ce sens consultatif est dépendant de la formulation de la question, son étude permet au juge de signaler le cadre des pouvoirs de l'organe compétent pour prendre la décision éventuelle.

Ne peut être considérée "correcte" une question qui aurait pour objectif la prise d'une décision n'entrant pas dans le cadre des affaires communales : elle aurait pour conséquence d'induire les électeurs en erreur ou de conduire l'autorité locale à empiéter sur les pouvoirs d'une autre autorité publique⁴¹. Pour cette raison la question posée aux électeurs de la commune d'Avrillé à propos du tracé d'une autoroute paraissait insidieuse et ambiguë ; le tribunal administratif remarquait : "la question est rédigée de telle sorte qu'elle invitait les électeurs de la commune, implicitement mais nécessairement, à se pronon-

38. T.A. Clermont-Ferrand 17 février 1994 *Préfet de la Haute-Loire c/ commune de Brives-Charensac*, req. 94148.

39. *Idem*.

40. T.A. Melun 21 janvier 1997, *Préfet du Val de Marne c/ commune de Gentilly*, req. 965583, 965584.

41. T.A. Marseille 11 août 1992, *Préfet des Hautes Alpes c/ commune de Briançon*, req. 924094, 924095.

cer sur la construction de l'autoroute pour laquelle l'Etat avait proposé deux tracés *bien davantage que* sur une décision que les autorités municipales seraient amenées à prendre pour régler les affaires de la commune⁴². Ne peut être retenue une question qui aurait pour but d'amener les électeurs à se prononcer sur "l'opportunité d'un projet ne relevant pas de la compétence de la commune", qu'il s'agisse d'un projet de déviation sur une partie du territoire communal d'une route nationale⁴³ - en ce "qu'il n'appartient qu'aux seules autorités administratives de l'Etat de fixer le tracé des routes nationales"⁴⁴ - ou de la réalisation du tracé du T.G.V. sur le territoire de la commune⁴⁵.

Portant sur une décision éventuelle, programmée, la question révèle "l'objet de la consultation". Celui-ci doit être des "affaires de la compétence de la commune". Le référendum, même de type consultatif, doit concerner une décision - alors même qu'il ne retraduit pas une participation *effective* des électeurs à la prise d'une décision locale. La notion de décision est, là, plus large que celle de délibération ; la notion de décision renvoie à la notion de compétence locale, du maire comme du conseil municipal⁴⁶. Le juge administratif insiste sur ce point : "les électeurs ne peuvent être consultés que sur un *projet de décision* portant sur une affaire de la compétence communale"⁴⁷. La notion de "décision" est substantielle dans le droit des collectivités locales : il ne peut être envisagé de consultation sur d'autres domaines que ceux où les arrêtés municipaux et délibérations du conseil municipal sont considérées "exécutives" et "décisives"⁴⁸. Le juge administratif a considéré que lorsque la consultation concerne "de simples déclarations d'intention, propositions ou vœux portant sur un objet d'intérêt local qu'il appartenait éventuellement au conseil municipal d'émettre"⁴⁹, elle n'a pas lieu d'être ; il retient cette solution même si ces domaines envisagés par la question se rattachent à la compétence

42. T.A. Nantes, 8 février 1993, *Préfet de Maine et Loire c/ commune d'Avrillé* (souligné par nous) ; v. notes : Romi (R.), *D.S.* 1993 J., p. 557 ; Hostiou (R.) "Référendum communal et déféré préfectoral", *Pouvoirs locaux*, 1993, n° 18, p. 104.

43. T.A. Dijon, 20 février 1996, *Préfet du département de l'Yonne c/ commune de Gurgy*, req. 936276/PF.

44. T.A. Marseille 11 août 1992, *Préfet des Hautes Alpes c/ commune de Briançon* req. 924094, 924095.

45. C.E. 14 avril 1995 *Commune de Ventabren*, rec. tab. p. 683.

46. Par ex. : T.A. Lille 16 juillet 1992, *Préfet du Nord c/ commune d'Hautmont*, rec. p. 619 ; C.E. 16 novembre 1994 *Commune de Awala-Yalimapo*, rec. p. 499 ; C.E. 29 décembre 1995, *Geniteau*, rec. p. 463 ; T.A. Melun, 21 janvier 1997, *Préfet du Val de Marne c/ commune de Gentilly*, req. 965583, 965584 ; C.A.A. Lyon, 6 mars 1997, *Commune de Mandelieu La Napoule*, req. 96LYO1804.

47. C.E. 16 novembre 1994 *Commune d'Awala-Yalimapo*, rec. p. 498 (souligné par nous). v. par ex. : T.A. Poitiers 20 octobre 1993, *A. Geniteau c/ Commune de Saint-Palais sur Mer*, req. 931052, rec. p. 524, note Romi (R.), "Le référendum local, telle une peau de chagrin", *Droit adm.*, n° 22, 1993, p. 120.

48. Darcy (G.), "La décision exécutoire, esquisse méthodologique", *A.J.D.A.* 1994, p. 663 ; Koubi (G.), "Acte exécutoire et acte des autorités locales", *R.D.P.*, 1990, p. 1493.

49. T.A. Melun 21 janvier 1997, *Préfet du Val de Marne c/ commune de Gentilly*, req. 965583, 965584.

soit du conseil municipal soit du maire, lorsque aucun élément de la question "ne mentionne un projet déterminé emportant des effets de droit"⁵⁰. Une consultation locale ne peut donc être organisée sur des matières à propos desquelles les autorités locales ne maîtrisent pas la totalité du processus décisionnel. Mais si la question porte sur une "opération d'aménagement", la notion d'opération complexe ne constitue pas un obstacle à l'organisation d'une consultation locale dans la mesure où la *finalité décisionnelle* relève essentiellement de la commune. Ces opérations peuvent susciter l'engagement parallèle de plusieurs communes, aussi l'introduction du procédé référendaire dans les établissements publics intercommunaux se révèle pertinente, – à condition toutefois que ces matières entrent bien dans le champ des attributions de l'établissement.

Néanmoins, dans le cas de compétences partagées entre plusieurs collectivités territoriales relevant de catégories différentes, la jurisprudence est encore incertaine. D'un côté, il semble que le juge administratif refuse que la commune organise une consultation populaire sur un objet qui y serait relatif. Le juge avait précisé que ne pouvait être considérée légale une délibération organisant une consultation locale qui, "compte tenu de la question soumise aux électeurs et des caractéristiques du projet", "n'était pas préalable à une décision qui aurait relevé même pour partie de la compétence du conseil municipal"⁵¹. Toutefois, à la suite d'une analyse de la question : "Approuvez-vous le projet d'aménagement du centre ville comprenant : une moyenne surface alimentaire et une station service paysagée, des parkings souterrains, une place, des parkings aériens et espaces verts, des logements locatifs et en accession à la propriété ?", le Conseil d'État a estimé que le projet constituait une "affaire de la compétence de la commune". Cette appréciation établie au vu de la nature de la question, des caractéristiques et de l'importance de l'opération, lui permet de l'affirmer "alors même que sa réalisation impliquait pour partie l'intervention de décisions prises par d'autres autorités que les autorités municipales"⁵². Ces deux solutions ne sont pas contradictoires⁵³.

Paradoxalement, en construisant le cadre juridique des consultations locales, la jurisprudence contribue à la fois au resserrement du champ d'application du référendum local et au renforcement des modalités de parti-

50. T.A. Melun 21 janvier 1997, *Préfet du Val de Marne c/ commune de Gentilly*, req. 965583, 965584.

51. C.A.A. Lyon 6 mars 1997, *Commune de Mandelieu La Napoule*, n° LY01804 (souligné par nous).

52. C.E. 1er mars 1996, *Association de défense contre l'implantation d'une grande surface en centre ville de Saint-Michel de Maurienne*, RFD adm. 1996, p. 480 (souligné par nous).

53. Mais aucune disposition législative ou réglementaire n'envisage le cas particulier des "actes conjoints" dont les champs d'intervention concernent aussi les collectivités locales (v. Koubi (G.), "L'acte administratif unilatéral conjoint", *R.R.J. - Droit Prospectif* 1985, p. 297) ; faudrait-il en déduire qu'il ne saurait être admis de consultations locales organisées dans deux communes sur une même question, sur un même objet, à propos d'affaires identiques ou comparables si dans le libellé de la question est évoquée cette interdépendance ?

cipation des habitants de la commune à la décision municipale. A de nombreuses reprises, suite à l'analyse de la question, le juge administratif signifie cette dimension particulière de la consultation populaire locale : bien que le référendum soit essentiellement compris dans un ordre consultatif, en ce que la question relève des processus décisionnels dévolus aux organes locaux, la consultation en acquiert plus d'impact. Le "sens consultatif" d'une question se circonscrit dans le système d'une contribution *active* à la prise de décision locale. Le phénomène de la démocratie locale se trouve alors conforté par la jurisprudence, aussi restrictive puisse-t-elle paraître autant du côté des élus locaux que du côté des électeurs.

Puisque la consultation ne peut être organisée qu'à propos d'une "décision à prendre" par les autorités locales, elle est nécessairement productrice d'un "simple avis". La formulation de la question retient d'autant plus l'attention : il ne s'agit pas pour les électeurs d'approuver ou non une décision déjà prise ; il leur faut donner leur opinion sur un projet. La plupart du temps, les termes employés dans les questions reprennent cette dimension : "estimez-vous que..."⁵⁴, "acceptez-vous que..."⁵⁵, "approuvez-vous la position de..."⁵⁶, "considérez-vous que..."⁵⁷.

La réponse à la question constitue l'avis ; l'avis ainsi donné est donc le "résultat de la consultation".

II - LE RÉSULTAT DE LA CONSULTATION, L'AVIS

L'alinéa 2 de l'article L. 2142-2 CGCT énonce que "la délibération qui décide la consultation indique... que cette *consultation* n'est qu'une demande d'*avis*"⁵⁸. La circulaire du 31 mars 1992 relative à l'application de la loi d'orientation du 6 février 1992 sur l'administration territoriale de la République avait mis en évidence cette règle essentielle : la consultation ne peut donner lieu qu'à un avis⁵⁹. Le résultat de la consultation, la réponse positive ou négative à la question posée, constitue cet avis donné par les électeurs de la commune aux autorités municipales. La circulaire précisait ainsi que "le résultat de la consultation n'empêche pas décision : il constitue un *cadre de réflexion* pour le conseil municipal qui doit le considérer comme un simple

54. Par ex. : référendum de Nice du 24 novembre 1996, in : *Le Monde*, 14 novembre 1996.

55. Par ex. : référendum de Gurgy du 11 juin 1993 ; T.A. Dijon, 20 février 1996, *Préfet du département de l'Yonne c/ commune de Gurgy*, req. 936276/PF.

56. Par ex. : référendum de Saint Palais sur Mer du 9 mai 1993, T.A. Poitiers 20 octobre 1993, A. *Geniteau*, req. 931052.

57. Par ex. : référendum d'Avrillé du 15 novembre 1992, T.A. Nantes, 8 février 1993, *Préfet de Maine et Loire c/ commune d'Avrillé*.

58. Souligné par nous. A propos des établissements publics de coopération intercommunale : art. L. 5211-20 al. 4 CGCT.

59. Circulaire du 31 mars 1992 relative à l'application de la loi du 6 février 1992 (NOR : INTB9200114C), *Mon. Trav. Pub.* 5 juin 1992, p. 338.

avis. La consultation ne peut se substituer à la délibération du conseil municipal qui reste maître de sa décision quelle que soit l'opinion majoritaire qui ait pu se dégager de la consultation des électeurs. Le conseil municipal n'est donc pas juridiquement lié et doit délibérer sur le fond et dans les conditions prévues à l'article L. 121-12 du Code des communes⁶⁰.

A l'occasion de certaines requêtes, le juge administratif a été conduit à clarifier, spécifier, déterminer les différents éléments composant le "référendum local". Comme il s'est singulièrement attaché à l'analyse non de l'opération référendaire mais bien du processus décisionnel, il a maintenu le référendum local dans sa nature "consultative".

A ce propos, deux aspects doivent être relevés : — d'une part, en ce que l'assemblée délibérante *décide* de l'organisation d'une consultation, l'opération concrète de consultation, c'est-à-dire le "scrutin", n'est qu'un acte matériel : elle ne saurait être contestée par la voie contentieuse (A) ; — d'autre part, le résultat de la consultation, "l'avis" donc, étant compris comme un acte préparatoire, un acte ne faisant pas grief, il ne peut, en lui-même, faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Il n'est qu'un "simple avis" (B). Dans le champ du droit des collectivités locales, le "référendum local" ne dispose que d'une place annexe, *accessoire*. En quelque sorte, en étendant son champ d'application à tous les domaines de compétence du conseil municipal et du maire, le juge lui a octroyé une dimension sociale *illusoire*. Car en n'admettant de recours qu'à l'encontre des actes juridiques que sont la délibération initiale et l'acte décisoire concrétisant le projet soumis à consultation, le juge administratif en a limité les effets juridiques potentiels (C).

A) *L'impossible contestation du scrutin*

"Si techniquement le législateur a prévu trois étapes — la délibération initiale, le scrutin, la délibération finale — le juge administratif, lui, n'admet la recevabilité du recours qu'à l'égard des deux stades du processus où interviennent les délibérations du conseil municipal, seules censées faire grief. [...] il refuse de connaître directement des éventuelles irrégularités commises lors des opérations électorales (seconde phase)"⁶¹.

Ce système fait en sorte que les opérations de référendum local, "opérations qui concourent à la consultation des électeurs", ne sont pas considérées, même sous un angle spécifique, comme des opérations électorales⁶². Cette ana-

60. Souligné par nous. A l'occasion de la codification des dispositions relatives aux collectivités locales, l'article L. 121-12 du code des communes a été réécrit et ses dispositions ont été redistribuées dans les articles L. 2121-20 et L. 2121-21 CGCT.

61. Guillot (M.), "La recevabilité des contestations relatives aux référendums municipaux", *RFD adm.*, 1996, p. 461.

62. C.E. 29 décembre 1995, *Geniteau*, rec. p. 463.

lyse répond à la logique administrative de la décentralisation ; elle contribue au maintien du procédé référendaire local dans un cadre consultatif ; en effet, lui reconnaître une qualité juridique aurait pour conséquence de le transformer en élément *central* du processus décisionnel. En refusant de s'instituer juge d'appel pour les contentieux concernant un scrutin relatif à un référendum communal, le Conseil d'Etat a dissocié les élections municipales et les opérations référendaires locales⁶³. Cette solution est logique. Mais, les cours administratives d'appel n'ont pas saisi l'occasion qui leur était offerte de prendre à leur charge le contentieux des opérations référendaires locales : celles-ci se déroulent donc en l'absence de contrôle juridictionnel.

Les participants au scrutin sont les électeurs de la commune "inscrits sur la liste électorale arrêtée suivant les dispositions électorales"⁶⁴ ; les règles du code électoral relatives au déroulement du scrutin et à la propagande électorale sont applicables à ces opérations de consultation locale⁶⁵. Ainsi que le signalent, de manière incidente, les articles R. 125-3 et R. 125-3-1 du code des communes, toute consultation de ce type est définie comme un "scrutin". Aussi pour l'organisation d'un référendum municipal doit être mis en œuvre un système de votation spécifique. Les renvois des articles R. 125-6 et R. 125-7 du code des communes au code électoral ouvraient des perspectives que le juge administratif n'a pas retenues. Singulièrement, les arguments du juge administratif reposent sur la qualification du résultat de la consultation comme constitutif d'un avis. La dimension spécifique du scrutin, la mobilisation des électeurs, l'opération matérielle de la consultation ne sont que des 'faits' annexes. Le commissaire du gouvernement Chantepy notait : "aucune disposition ne prévoyant pour les consultations de l'article L. 125-1 un recours de type électoral, et le recours pour excès de pouvoir étant exclu, admettre la possibilité d'une voie d'action en cette matière reviendrait à créer de toutes pièces, et de façon prétorienne, un régime procédural spécifique"⁶⁶.

Pourtant, bien qu'elle ait été écartée par la cour administrative d'appel de Lyon, le 21 juillet 1995, l'analyse effectuée par le commissaire du gouvernement Gailleton à l'occasion de la contestation du référendum de Briançon du 17 janvier 1993 apparaissait des plus pertinentes pour affiner et rationaliser les méthodes de contrôle contentieux sur l'usage, l'utilisation des référendums locaux consultatifs par les autorités locales, sur le déroulement des opérations

63. C.E. 19 juin 1992 *Association "Avenir de Bouvron"*, rec. tab. p. 792, p. 1004 ; C.E. 29 janvier 1993 *J. Naux c/ commune de Bressuire*, req. 131.345, 131.346 ; C.E. 12 avril 1995 *Commune de Porte lès Valence*, rec. tab. p. 729.

64. Art. R. 125-3 al. 2 du code des communes.

65. Art. R. 125-4 du code des communes.

66. Chantepy (C.) concl. sous C.E. 29 décembre 1995, *M. Geniteau, RFD adm.* 1996, p. 476.

67. Gailleton (M.), concl. sous C.A.A. Lyon, Plen. 21 juillet 1995, *M. de Caumont, R.D.P.* 1995, p. 1641 ; comp. : concl. Savoie (R.) sous [renvoi] C.E. 29 juillet 1994, *M. de Caumont*, rec. tab. p. 823 ; concl. Scanvic (F.) sous C.E. 16 novembre 1994, *Commune d'Awala-Yalimapo (non publ.)*.

référendaires, sur le scrutin⁶⁷. Elle plaide, de manière convaincante, pour un examen de la régularité du scrutin par le juge administratif. L'article R. 125-7 du code des communes prévoit que "les dispositions de l'article 66 du code électoral sont applicables". Cet article 66 concerne le décompte et la validité des bulletins, la détermination du sens du vote. De la liaison entre ces deux dispositions, le commissaire du gouvernement avait déduit que "les opérations du référendum municipal *doivent être annulées* lorsqu'une irrégularité du type de celle visée par l'article 66 a été commise et que cette irrégularité a eu pour but et conséquence d'entacher la sincérité du scrutin"⁶⁸. Même si l'argument lui paraît mince, M. Verpeaux adhère à cette conclusion. Il remarque : "*La consultation a une logique propre et elle doit être examinée ... par elle-même. Cette "détachabilité" est d'autant plus manifeste que l'opération référendaire se compose de trois éléments qui concourent à l'adoption d'une éventuelle décision : la première délibération qui décide de recourir à la consultation, celle-ci est la seconde délibération qui prend acte ou non des résultats. Il serait possible de considérer que la première délibération est elle aussi une étape préalable dans l'opération et qu'elle n'est pas une décision susceptible de recours. Or, le Conseil d'Etat, à la suite des juges de première instance, considère qu'un recours est possible contre cette première délibération qui est bien un acte faisant grief et non une mesure préparatoire*". Il pose la question : "*Pourquoi ce qui est possible pour un élément ne le serait-il pas l'autre, c'est-à-dire la consultation ?*"⁶⁹.

Cette solution n'a donc pas été retenue par le juge administratif. A l'occasion d'une demande de suspension de la délibération posant le principe d'une consultation et décidant son organisation, signifiant que le référendum n'est productif que d'un simple avis, le juge estime que "l'exécution des décisions décidant le recours et l'organisation d'une *consultation des électeurs de la commune ne risque pas d'entraîner des conséquences irréversibles* au sens des dispositions ... de l'article L. 10 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel..."⁷⁰. Une autre démarche aurait pour effet d'attribuer au référendum local une force juridique dont il ne dispose pas.

Dès lors, il faut admettre que "le terme de «consultation» utilisé dans les articles L. 2142-6 et L. 5211-23 du code général des collectivités territoriales ne fait pas référence aux seules opérations électorales, mais bien à l'ensemble de la procédure qui conduit les électeurs à émettre un avis, c'est-à-dire la déci-

68. Gailleton (M.) concl. sous C.A.A. Lyon, Plen. 21 juillet 1995, *M. de Caumont, R.D.P.* 1995, p. 1645.

69. Verpeaux (M.) note sur C.A.A. Lyon, Plen. 21 juillet 1995, *M. de Caumont*, n° 94LYO158, *RFD*, janvier 1996, p. 112.

70. C.A.A. Lyon, 22 février 1996, *Commune de Mandelieu La Napoule*, n° 95LY02253 (souligné par nous).

71. Guillot (M.), "La recevabilité des contestations relatives aux référendums municipaux", *RFD adm*, 1996, p. 465.

72. C.E. 29 décembre 1995, *M. Geniteau, rec.* p. 463.

sion initiale suivie du scrutin⁷¹. Aussi une telle consultation ne peut faire l'objet d'une contestation devant le juge administratif⁷² : "en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires particulières, les résultats du scrutin ne sont pas susceptibles de recours contentieux"⁷³.

B) *L'avis, une opinion sans valeur juridique*

Les résultats de la consultation traduisent l'opinion des électeurs à propos d'un projet de décision ; ils constituent "l'avis" des habitants de la commune, — ce, désormais, quelles que soient les conditions dans lesquelles s'est déroulé le scrutin.

Aucune disposition du code général des collectivités territoriales ne rend explicitement compte de cette qualification. Ni le décret du 17 février 1993 relatif à l'organisation de la consultation des électeurs par le conseil municipal, ni celui du 17 décembre 1996 relatif à l'organisation de la consultation des électeurs instituée par les articles L. 2142-3 et L. 5211-20 du code général des collectivités territoriales ne la précisent. De fait, seule la combinaison entre les articles L. 2142-2 CGCT et L. 2142-5 CGCT permet de la signifier⁷⁴. Le juge administratif a, toutefois, précisé : "aux termes de l'article L. 125-1 du code des communes : «Les électeurs de la commune peuvent être consultés sur les décisions que les autorités locales sont appelées à prendre pour régler les affaires de la compétence de la commune» ; aux termes de l'article de l'article L. 125-2 du même code : «La délibération qui décide de la consultation indique expressément que cette consultation n'est qu'une demande d'avis» ; il résulte de ces prescriptions législatives que les résultats de la consultation, tels qu'ils sont consignés dans un procès-verbal, n'expriment qu'un simple avis qui ne lie pas l'autorité compétente pour prendre la décision..."⁷⁵.

L'absence de précision textuelle est délibérée : le refus de la qualification de la consultation comme un référendum est fondamental. La notion de "consultation" permet d'insister sur le caractère administratif, facultatif et consultatif, du référendum local ; elle l'inclut dans le cadre des procédures et formes *préalables* à la prise de décision. L'avis, le résultat du processus consultatif, ne peut, de par sa nature même, comporter une valeur décisive ; il est compris comme un acte antécédent, un acte préparatoire, un acte dépourvu de portée juridique.

73. C.A.A. Lyon, Plén. 21 juillet 1995, *M. de Caumont*, n° 94LY01586 ; v. C.E [commission d'admission des pourvois en cassation] *M. de Caumont et Groupe d'action municipale de Briançon*, n° 173142 (refus).

74. Pour les établissements publics de coopération intercommunale, art. L. 5211-20 et L. 5211-22 CGCT.

75. C.A.A. Lyon, 22 février 1996, *Commune de Mandelieu La Napoule*, n° 95LY02253.

Cependant, un avis produit parfois certains effets particuliers sur la décision qu'il précède. Il peut comporter des irrégularités substantielles contribuant à vicier la décision émise à sa suite. Ce moyen d'annulation relève de la légalité externe de l'acte, il ne peut être invoqué qu'à l'encontre de la décision définitive. Comme la notion de "vices propres" à la délibération⁷⁶ ne se conçoit désormais que dans le seul champ du déféré préfectoral⁷⁷, sont exclus les recours directs portés à l'encontre des délibérations préparatoires, même fondés sur de tels vices. Les requêtes dirigées contre des délibérations préparatoires des collectivités locales ne sont pas recevables, il en est de même pour un recours concernant le résultat de la consultation. L'avis, issu de la procédure référendaire est une simple mesure préparatoire, il ne peut, en lui-même, faire l'objet d'un recours contentieux⁷⁸.

Plusieurs arguments viennent à l'appui de cette conclusion. D'abord, le conseil municipal n'est nullement obligé de délibérer après avoir pris connaissance du résultat de la consultation. Ensuite, comme la consultation directe des électeurs de la commune ne peut intervenir que sur des "projets de décision" de la compétence communale, le "référendum municipal" ne peut concerner des *objets d'intérêt local*. Les électeurs n'ont pas à donner leur opinion sur de tels objets, ils doivent exprimer des "choix" relatifs aux affaires locales. Le référendum local n'est producteur que d'un "simple avis", d'une opinion qui n'emporte aucune exigence envers les autorités locales ; il devient assimilable, comparable à un souhait, un vœu.

Quel que soit le cas, en l'état du droit positif, "tout recours direct est (...) interdit à la fois contre la consultation qui n'est pas une décision et contre les opérations électorales qui ne constituent pas une élection" ; à ce stade de la procédure référendaire, "seuls des recours contre la ou les délibérations qui décident de procéder à une consultation et qui organisent celle-ci sont possibles"⁷⁹. A la suite de la consultation, un recours contre la décision prise sur le fondement des résultats du scrutin est également envisageable⁸⁰.

La question même de la démocratie locale "directe" n'est donc pas pertinente dans le droit des collectivités territoriales ; le référendum n'est qu'une simple parenthèse, facultative et optionnelle, dans l'ensemble des processus décisionnels locaux.

76. Koubi (G.), "Le vice propre à la délibération dans le droit de la décentralisation", *A.J.D.A.* 1992, p. 779.

77. C.E. 15 avril 1996 *Syndicat C.G.T. des hospitaliers de Bédarieux*, req. 120273 ; *A.J.D.A.* 1996, p. 405 ; *R.F.D.adm.* 1996, p. 608, n° 2 ; *Droit adm.* 1996, n° 308.

78. Le fait que le scrutin ne puisse être valablement contesté devant le juge laisse subsister les résultats du référendum irrégulier ou "illégal" – quand bien même la délibération initiale serait annulée. Une nouvelle consultation pourrait-elle avoir lieu sur le même objet dans la même année ?

79. Verpeaux (M.), note sur C.E 29 décembre 1995 *M. Geniteau*, *D.S.* 1996, p.275.

80. NB : les recours contre des référendums relatifs à des projets de fusion de communes, eux, sont recevables et relèvent du contentieux électoral : art. L. 2113-4 CGCT.

C) La consultation populaire locale, un "accessoire"

Le référendum communal, quelle que soit la matière sur laquelle il porte, n'est pas un procédé de consultation anodin. En fait, le Conseil d'État a accentué la complexité du droit des collectivités territoriales : pour une opération référendaire donnée, existe une série d'actes de valeur, de portée juridiques différentes. Délibérer, décider de procéder à une consultation, à un référendum administratif local est un acte juridique ; cet acte juridique est préalable à l'émission d'un avis ; l'avis est un acte consultatif dépourvu d'effets de droit ; résultat de la consultation, l'avis est un acte préparatoire... à un acte exécutoire éventuel de l'autorité locale compétente⁸¹. Le juge administratif estime que "la circonstance que la consultation n'est qu'une demande d'avis n'est pas de nature à enlever à la délibération du conseil municipal organisant la consultation son caractère de décision susceptible d'être déferée au tribunal administratif par le représentant de l'État"⁸².

La solution juridictionnelle se justifie en ce que la consultation pourrait produire dans l'esprit des électeurs certaines confusions quant aux compétences de la commune, quant aux modes de répartition des compétences entre l'État, les différentes collectivités territoriales, les établissements publics de coopération intercommunale. Mais, "la notion de «compétences de la commune» retenue par le législateur présente (...) l'inconvénient d'être à géométrie variable suivant que l'on considère les seules matières dans lesquelles le conseil municipal possède une compétence décisionnelle, ou qu'au contraire l'on y intègre toutes les matières dans lesquelles il est amené à participer indirectement"⁸³. Doivent y être ajoutés les domaines d'intervention du maire — notamment le champ de la "police administrative municipale".

81. De fait, "la première délibération porte sur le principe de la consultation, désigne et formule la question qui fait l'objet de la consultation, procède à l'organisation des opérations ; en toute logique, elle relève de simples attributions : cette délibération est un élément procédural qui ouvre et couvre une opération de consultation, la seule obligation précise qui lui est opposée est de mentionner le caractère consultatif du référendum. (...) la délibération municipale qui tend à souhaiter recueillir l'avis des électeurs de la commune n'est qu'un acte préparatoire qui, par ailleurs, donne lieu à l'émission de la part de la population d'un avis simple qui ne lie aucunement le pouvoir des autorités locales" : Koubi (G.), "La superposition d'actes dans le régime juridique du référendum communal" - note sur C.E. 16 décembre 1994 *Commune d'Avrillé* -, *Les Petites Affiches*, 31 mai 1995, n° 65, p. 14.

82. C.E. 16 décembre 1994 *Commune d'Avrillé*, rec. p. 558, A.J.D.A. p. 838 ; R. Hostiou avait relevé le paradoxe : "une délibération incontestablement «préparatoire» dans la mesure où son objet se limite à permettre l'organisation d'une consultation qui, en toute hypothèse et, quel qu'en soit le résultat, a simplement valeur d'avis et ne lie pas la compétence du conseil municipal, ... est susceptible en conséquence de faire l'objet d'un recours direct par le préfet, fondé à faire valoir à son encontre tous moyens de légalité interne comme externe" : Hostiou (R.), "Référendum communal et déferé préfectoral", *Pouvoirs Locaux*, 1993 n° 18, p. 106.

83. Linditch (F.), "Référendum local et démocratie représentative. La procédure de consultation communale instituée par la loi du 6 février 1992", *Les Petites Affiches*, n° 50, 1992, p. 7.

Existe une coïncidence entre la notion d'affaires locales et la délimitation des compétences des organes de la collectivité locale : l'encadrement juridique des modalités des consultations locales référendaires en dérive. En spécifiant le domaine de la question à laquelle les électeurs de la commune ne peuvent répondre que par oui ou non⁸⁴, le juge administratif rappelle les limites des affaires locales ; il s'agit pour lui de sanctionner un détournement de la procédure référendaire lorsque la consultation conduirait à l'énoncé d'avis sur des matières ne relevant pas essentiellement des compétences des autorités communales. Dans les domaines de compétences croisées, de concours de compétences ou de "compétences à rattachement variable" (environnement, urbanisme, emploi, éducation), cette méthode restreint les lieux et espaces de la démocratie locale⁸⁵. Le conseil municipal n'est-il pas conduit à seulement *s'informer de l'état de l'opinion* sur une question d'intérêt local donnée, sans accorder à celle-ci une valeur effective ?

Apparaît ainsi un risque, celui de réduire le rôle des citoyens à une fonction de "validation préliminaire" d'une décision locale envisagée ou à un rôle de "contestation" des décisions nationales éventuelles. En pratique, par l'organisation d'une consultation, le conseil municipal informe les électeurs de la commune d'un projet particulier qui relève des compétences de la collectivité locale ou révèle un projet comportant certaines conséquences sur la vie locale. Le référendum local est un instrument de communication pour les conseils délibérants, un mode d'information des électeurs sur la politique locale. En mettant "entre parenthèses" le scrutin en lui-même, le juge ne retient que les phases décisives du processus décisionnel. La délibération décidant la consultation locale est susceptible de débat contentieux parce qu'elle a pour effet d'enclencher non la procédure référendaire mais un *processus décisionnel*. Le conseil municipal *délibère* sur le projet de décision "après avoir pris connaissance du résultat de la consultation". La consultation devient un mode de légitimation *a priori* de l'acte, de la décision — exécutoire — toujours éventuelle.

Comment donner un cadre juridique à une pratique référendaire communale sans inscrire la consultation populaire locale dans un "système d'aide à la décision locale" ? La consultation locale devait présenter des moyens d'évaluation, utiles pour une étude de l'impact social d'une décision éventuelle. Ces perceptions, d'ailleurs retenues dans les circulaires administratives relatives aux consultations locales, répondent évidemment aux préoccupations des autorités locales. En effet, le référendum local a principalement pour but de faciliter le travail des conseillers municipaux, de seconder des maires indécis, de soutenir les projets de conseils municipaux inquiets, de lever les doutes sur la gestion municipale⁸⁶. Sollicitant un "avis" de la population par le biais de la

84. Art. R. 125-5 du code des communes.

85. V. Millon (C.), "L'imbrication des compétences, limite pour la démocratie", *Pouvoirs* 1992, n° 60, pp. 41.

86. Par ex. référendum de Criel-sur-Mer sur la destination du rivage : conserver l'orientation balnéaire de la plage ou reconstituer l'estuaire de la Yères ? Les budgets de chacune des

procédure de consultation, le conseil municipal émet le *souhait d'être éclairé* sur une option nécessaire à l'orientation de la politique administrative municipale⁸⁷.

En tout état de cause, les autorités communales ne peuvent user du procédé de la consultation locale "à tort et à travers". En serrant le référendum entre deux actes juridiques, le juge administratif offre au représentant de l'Etat le moyen de contenir les velléités des collectivités locales à s'affranchir du respect de la légalité ; il lui assure des arguments pour contrecarrer les usages démagogiques et les utilisations politiques de cette forme de participation directe des citoyens au processus décisionnel. Il lui permet de s'opposer à tout référendum portant sur un objet préjudiciable aux droits fondamentaux. Car, de toute évidence, "les référendums qui, même à titre consultatif, portent atteinte aux libertés publiques [...] doivent être proscrits"⁸⁸.

(suite note 86) deux solutions étaient comparables, in : *Le Monde* 21 septembre 1992.

87. T.A. Poitiers 20 octobre 1993 *Geniteau c/ Commune de Saint-Palais sur Mer* rec. 524 : "par une délibération en date du 23 mars 1993, le conseil municipal de Saint-Palais a sollicité à l'unanimité l'organisation de la consultation des électeurs", "le conseil municipal a exprimé le souhait de... et a décidé du texte de la question..." (souligné par nous).

88. Belloubet-Frier (N.), "Les référendums municipaux", *Pouvoirs*, 1996, n° 77, p. 166.