

# LA DÉMOCRATIE LOCALE EN FRANCE : ASPECTS JURIDIQUES

PAR

Gérard MARCOU

*Professeur à l'Université de Paris I  
CRAPS*

La démocratie locale est une notion familière, souvent invoquée mais faussement évidente. *A priori* la définition en est simple : c'est la démocratie, qualifiée par le cadre ou le niveau de l'organisation administrative auquel elle s'exerce.

Toutefois, dans l'ordre juridique c'est une expression récente. En droit positif, sa première occurrence se trouve dans le titre II, intitulé "De la démocratie locale", de la loi d'orientation du 6 février 1992 pour l'administration territoriale de la République. Ces dispositions nouvelles, aujourd'hui reprises dans le Code général des collectivités territoriales (CGCT), ne visent cependant que le "droit des habitants de la commune à être informés (...) et à être consultés (...)" qui est défini comme "un principe essentiel de la démocratie locale" (CGCT : art. L.2141-1). On n'y voit apparaître ni le citoyen ni le pouvoir dont il est investi.

Auparavant, on ne rencontre jamais l'expression "démocratie locale" dans les textes du droit positif. Dans le projet de loi de 1978 sur le développement des responsabilités des collectivités locales<sup>1</sup>, il y avait un titre VI, intitulé modestement "Information et participation dans la vie locale", mais où l'on trouvait déjà les principales innovations des dernières années : l'information sur les opérations d'aménagement (introduite sous la forme d'une obligation

---

1. *J.O. Doc. Sénat*, n° 4002, 1978.

de concertation par la loi du 18 juillet 1985 - Code l'urbanisme : art. L. 300-2), l'information sur la gestion budgétaire, le référendum consultatif (introduits par la loi de 1992). Le rapport Guichard de 1976, qui était la source d'inspiration du projet de 1978, se référait en revanche à la démocratie locale : "*Une démocratie locale authentique a besoin d'un Etat qui en soit un, c'est-à-dire qui ne soit pas tout*"<sup>2</sup>. Il justifiait ainsi des mesures nouvelles destinées à favoriser la participation des habitants.

Comme on le sait, le projet fut rendu caduc par l'alternance politique de 1981 avant d'avoir été discuté au parlement, et la loi du 2 mars 1982 ne reprenait aucune disposition de cette nature, si ne n'est, dans son article 1er, le renvoi à une loi ultérieure qui déterminerait "*le développement de la participation des citoyens à la vie locale*". Cette annonce s'est concrétisée seulement dans les deux lois précitées du 18 juillet 1985 et du 6 février 1992, celle-ci étant complétée sur ce point par la loi du 4 février 1995.

Si on se tourne maintenant vers la Constitution, on y trouve :

- une définition de la République française : "*La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale*" (art. 1er) ;

- une définition du "principe" de gouvernement de la République française, qui correspond à une définition de la démocratie : "*gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple*" (art. 2) ;

- une théorie de la souveraineté : "*La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum*".

"*Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice*" (art. 3) ;

- la reconnaissance aux collectivités territoriales de la liberté de s'administrer librement par des conseils élus (art. 72).

Ces dispositions constitutionnelles suggèrent que la démocratie se conçoit dans le cadre national, tandis que les collectivités locales sont les sujets d'une liberté. Dans l'expression démocratie locale, l'important n'est pas "local", mais "démocratie". La Constitution ne ratifie pas l'idée répandue selon laquelle plus de décentralisation signifierait plus de démocratie ; le principe de la démocratie est associé par la Constitution à la notion de souveraineté nationale, il s'applique à l'administration locale dans la mesure où la libre administration de collectivités territoriales s'exerce par des conseils élus. Mais aucun lien n'est établi, en droit, entre le degré de démocratie et le degré de décentralisation.

<sup>2</sup>. *Vivre ensemble*, rapport de la Commission de développement des responsabilités locales, Paris, La Documentation Française, 1976, p. 92.

Dans le droit public français, la démocratie locale doit donc être appréhendée selon deux dimensions complémentaires :

- 1) la liberté reconnue à des corps politiques particuliers, les collectivités territoriales ;
- 2) l'organisation de ces corps politiques selon les principes démocratiques.

### *I - L'EXERCICE D'UNE LIBERTÉ*

Cette liberté trouve son expression aujourd'hui dans le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales. C'est la liberté reconnue à une communauté dans la gestion des affaires locales. Ce principe trouve son origine dans la Révolution française ; il a été compris et défini en relation avec l'affirmation de la souveraineté nationale. C'est l'exercice de cette liberté qui forme la matière de l'application de la démocratie politique à la gestion des affaires locales.

#### *A) Le principe de libre administration des collectivités territoriales*

Rappelons la formule de l'article 72 alinéa 2 de la Constitution : "*Ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi*". L'origine de cette formule se trouve dans l'article 87 de la Constitution de 1946, mais elle remonte en fait à l'époque révolutionnaire<sup>3</sup>. Il faut préciser quel est le sujet de cette liberté, quel en est l'objet.

#### *1) L'origine du principe*

La Constitution du 3 septembre 1791 distinguait les divisions du royaume de l'"état des citoyens" : dans ce texte, la commune fait partie de l'"état des citoyens" ; elle vient aux articles 8 et 9 du titre II, juste après l'article 7 sur le mariage civil.

Art. 8 : "*Les citoyens français, considérés sous le rapport des relations locales, qui naissent de leur réunion dans les villes dans de certains arrondissements du territoire des campagnes, forment les communes (...)*".

Art. 9 : "*Les citoyens qui composent chaque commune, ont le droit d'élire à temps, suivant les formes déterminées par la Loi, ceux d'entre eux qui, sous le titre d'officiers municipaux, sont chargés de gérer les affaires particulières de la commune. Il pourra être délégué aux officiers municipaux quelques fonctions relatives à l'intérêt général de l'Etat*".

3. V. également en ce sens : Favoreu (L.), "Les bases constitutionnelles de la décentralisation", en particulier p. 87 dans Moreau (J.), Verpeaux (M.) (dir.), *Révolution et décentralisation. Le système administratif français et les principes révolutionnaires de 1789*, Paris, Economica, 1992.

Les "affaires particulières" ont une dimension patrimoniale importante, avec la gestion des biens communaux, dont la Révolution avait permis la restitution aux villageois puis leur partage<sup>4</sup>, mais on ne saurait les y réduire ; de plus, les communes collaborent à l'administration générale sous l'autorité du département et du district. En revanche, les "divisions" du royaume sont seulement le cadre de l'"administration intérieure" : dans chaque département et dans chaque district est établie une "administration" relevant du pouvoir exécutif. Le chapitre IV "De l'exercice du pouvoir exécutif", du titre III "Des pouvoirs publics", se compose ainsi de trois sections, dont la seconde (8 articles) est consacrée à l'"administration intérieure". On voit donc qu'à cette époque le département n'est pas conçu comme une collectivité locale, mais comme une administration intermédiaire et un relais du pouvoir central ; ses administrateurs sont alors élus, mais ils sont placés sous la surveillance et l'autorité du roi pour l'exercice des fonctions administratives ; c'est la méfiance des constituants envers ce dernier qui explique ici l'élection (art. 2).

Quant à la souveraineté, elle est "*une, indivisible, inaliénable et imprescriptible*" et "*elle appartient à la nation*" (art. 1er du titre III). La Constitution est représentative, et les représentants de la nation sont le corps législatif et le roi ; mais à l'inverse, "*les administrateurs n'ont aucun caractère de représentation*" (art. 2 précité). Cette distinction entre les représentants et les administrateurs s'applique à tous les administrateurs élus des communes et des départements. En effet, les Constitutions de l'An I et de l'An III rapprochent le régime de l'administration communale et celui des niveaux intermédiaires en établissant des dispositions communes pour les "*corps administratifs et municipaux*" : tous les administrateurs sont élus, mais la Constitution de l'an III hiérarchise les administrations locales et introduit un commissaire nommé par le pouvoir exécutif auprès de l'administration départementale. En l'An VIII, Napoléon Bonaparte transforme la commune en simple rouage de l'Etat, subordonné au pouvoir central et à ses relais territoriaux. Cependant, cette évolution n'a pas fait disparaître la distinction politique et fonctionnelle entre la commune et le département, comme le montre le fait que le département s'est identifié après l'An VIII et jusqu'à nos jours avec l'institution du préfet, tandis que la commune s'est rapidement incarnée dans un maire élu.

La notion de libertés locales est réapparue sous la Monarchie de Juillet. La Charte de 1830 prévoyait que des lois rétabliraient les institutions municipales et départementales fondées sur le principe électif (art. 69). La décentralisation est alors associée à la liberté de gérer les affaires locales, ce qui se confondait à cette époque avec les intérêts patrimoniaux communs (répartition des impôts, voirie, notamment), dans le cadre de compétences attribuées par la loi. Elle renouait avec la conception première de la commune comme expression d'une liberté collective. Cependant, en introduisant l'élection du maire et en don-

4. Bourjol (M.), *Les biens communaux*, Paris, LGDJ, 1989.

nant à la commune une compétence générale, pour la gestion de affaires locales, la III<sup>ème</sup> République a restauré l'ancienne distinction révolutionnaire entre la commune, qui naît des "relations locales" entre les citoyens, et le département, circonscription formée pour les besoins de l'administration intérieure et du pouvoir central; elle a aussi considérablement élargi la matière à laquelle s'appliquent les libertés locales, une évolution que le droit enregistre lorsque le contentieux local passe à la juridiction administrative à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle.

C'est l'essor de la vie communale, soutenue sur le plan national par la démocratie parlementaire sous la III<sup>ème</sup> République, qui a conduit à la reconnaissance constitutionnelle des collectivités locales par la Constitution de 1946. Dans son article 85, elle énonçait que "*la République, une et indivisible, reconnaît l'existence des collectivités territoriales*"; c'était poser le principe que leur existence était indépendante de la volonté politique de l'Etat. Celles-ci deviennent "*un élément du corps politique de l'Etat-nation*" (M. Bourjol)<sup>5</sup>, ou plutôt le redeviennent en ce qui concerne les communes. Le principe de libre administration apparaît alors comme la conséquence de cette reconnaissance, ainsi que de la publicisation des affaires locales qui s'est opérée sous la III<sup>e</sup> République.

Certains auteurs ont opposé la notion de libertés locales à celle de décentralisation : celle-ci aurait réduit les collectivités locales à de simples personnes administratives, soumises à la lourde tutelle de l'Etat, et la loi de 1884 n'aurait fait que prolonger les lois de la Monarchie de Juillet, par opposition à l'institution des libertés locales ou municipales<sup>6</sup>. Cette opposition ne paraît pas fondée. D'une part la Révolution française a prévu dès l'institution des communes l'exercice d'un contrôle exercé au nom de l'Etat sur la gestion des affaires locales. D'autre part, il ne faut pas perdre de vue que la décentralisation s'introduit d'abord dans le système fondé par le Consulat et l'Empire et dont la centralisation était le principe. La loi de 1884 s'éloignait du schéma orléaniste par l'élection du maire et par la clause générale de compétence au bénéfice du conseil municipal, ainsi que par son contexte politique puisque le Sénat assurait une participation des élus locaux à la formation de la souveraineté nationale, et que la modification de la loi électorale du Sénat à la même époque devait permettre la conquête du Sénat par les républicains. Sur la base de la loi de 1884, le maire est rapidement devenu une institution essentielle de la République, et l'héritage de la centralisation n'a pas empêché, dans un cadre politique favorable, la reconquête des libertés locales, ce qui explique la reconnaissance constitutionnelle de 1946.

5. Bourjol (M.), Bodard (S.), *Droits et libertés des collectivités territoriales*, Paris, Masson, 1984, p. 24.

6. Chapuisat (J.), "Libertés locales", *AJDA* mai 1982, notamment p. 351 ; Bourjol (M.), Bodard (S.), *op. cit.* pp. 16-17.

La loi du 2 mars 1982 restait fidèle à cette conception qui assimile la décentralisation à la mise en œuvre des libertés locales telles qu'elles trouvent, depuis 1946, leur fondement dans la Constitution. Elle s'intitulait justement "loi sur les droits et libertés des communes, des départements et des régions", et son article 1er (aujourd'hui CGCT : art. L.1111-1) reprend en l'étendant la formule de l'article 72 : "*Les communes, les départements et les régions s'administrent librement par des conseils élus*".

## 2) La mise en œuvre du principe

Elle implique que soient précisés qui est le sujet et quel est l'objet de cette liberté.

Le sujet de la "libre administration", en tant que liberté constitutionnelle, est, non pas le citoyen, mais la collectivité locale. Alors que la Constitution de 1791 plaçait le citoyen à la base de la définition de la commune, dans les articles 8 et 9 déjà cités, et faisait de la capacité de gérer les affaires particulières de la commune un élément de l'état des citoyens, la formule des articles 87 de la Constitution de 1946 et de l'article 72 de la Constitution de 1958, "*Les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus...*"<sup>7</sup> désigne en revanche clairement les collectivités territoriales en tant que corps comme les sujets de cette liberté.

La Constitution de 1946 et la loi de 1982 ont également étendu le bénéfice de cette liberté au département et la région. La Constitution de 1946 avait prévu de donner la même liberté au département qu'à la commune, et à cet effet le transfert de l'exécutif départemental du préfet au président du conseil général (art. 85 et surtout art. 87, al. 2). La loi de 1982 usait de la possibilité ouverte par la Constitution de 1958 (mais que ne comportait pas la Constitution de 1946) de créer par la loi de nouvelles collectivités territoriales, lesquelles bénéficiaient alors au même titre que les autres du principe de libre administration, comme cela résulte des termes et de la succession des alinéas 1 et 2 de l'article 72.

Il s'en suit que la division du territoire donne lieu, aux trois niveaux essentiels qu'elle distingue, à l'institution de collectivités territoriales, qui sont investies des mêmes libertés. Le département et la région, créés l'un et l'autre pour les besoins du pouvoir central et comme des relais d'autorité, bien qu'à des époques et pour des besoins très différents, autorisent ainsi désormais l'expression de "relations locales" entre les citoyens, qui forment la matière de la libre administration. La fonction de relais d'autorité ne disparaît pas à ce niveau mais elle devient la responsabilité exclusive et distincte du préfet. De ce fait, la fonction de ces circonscriptions intermédiaires change de nature puisque les intérêts territoriaux correspondant à ces "relations locales" sont également

7. Les deux textes diffèrent sur des points qui ne sont pas essentiels ici.

reconnus comme légitimes et bénéficient de la protection de la Constitution et de la loi. La loi du 2 mars 1982 a, dans une large mesure, transposé au niveau du département et de la région le modèle institutionnel municipal, caractérisé par la puissance de l'exécutif unipersonnel élu, et harmonisé les règles applicables au conseil général et au conseil régional en ce qui concerne leur fonctionnement.

L'objet de la libre administration est l'administration des affaires locales, celles qui correspondent à la compétence territoriale de chaque collectivité. Il appartient à la loi, selon l'article 34 de la Constitution, de déterminer "*les principes fondamentaux (...) de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources*". Il faut y ajouter l'administration et la disposition des biens dont les collectivités territoriales sont propriétaires en tant que personnes morales de droit public, et sous réserve des règles qui s'imposent en ce qui concerne les dépendances du domaine public. Les libertés locales ou municipales n'ont jamais eu en droit public français un autre contenu ; c'est l'ampleur de la matière et le degré de liberté dans l'exercice des compétences qui font la différence. En particulier la clause générale de compétence dont la commune bénéficie depuis 1884, a été étendue au département par un décret-loi de 1926 qui a introduit une formule voisine dans la loi du 10 août 1871, et à la région, collectivité territoriale par la loi du 2 mars 1982. Le CGCT applique aujourd'hui la même formule aux trois catégories de collectivités territoriales (art. L.2121-29, al. 1er ; L.3211-1, al.1er ; L.4221-1, al. 1er), et rien ne justifie de lui donner des interprétations différentes selon les cas<sup>8</sup>. Elle signifie que la collectivité est compétente pour intervenir en toute matière, dans le respect de la légalité et des compétences attribuées par la loi à d'autres collectivités publiques, et dans les limites de ce qui relève de l'intérêt local dont elle a la charge. Il y a bien là la matière d'une liberté, puisque les compétences matérielles expressément attribuées par la loi aux collectivités territoriales ne fixent pas les limites dans lesquelles elles peuvent exercer leur capacité juridique, tout au plus indiquent-elles une priorité dans l'affectation de leurs dépenses (CGCT : art. L. 1111-4, al. 2), mais de manière non contraignante, en dehors des dépenses qui sont obligatoires<sup>9</sup>. Bien que la clause générale de

8. La doctrine n'est cependant pas unanime sur ce point en ce qui concerne la région. La plupart des auteurs considèrent que la région aussi bénéficie d'une compétence générale : voir en ce sens Douence (J.-C.), "La région : collectivité à vocation générale ou spécialisée ?", *RFDA* 1986, p. 539 ; Marcou (G.), "L'expérience française de régionalisation (la décentralisation régionale dans l'Etat unitaire)", p. 505 (notamment p. 512) dans : *L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996 ; Pontier (J.-M.), "Semper Manet. Sur une clause générale de compétence", *RDP*, 1984, p. 1443 ; Turpin (D.), *La région*, Paris, Economica, 1988. En sens inverse voir les opinions de : Delcamp (A.), "La région, nouvelle collectivité territoriale", *AJDA* 1986, p. 195 ; Moreau (J.), *Administration régionale, départementale et municipale*, Paris, Mémento Dalloz, 11ème éd. 1995, pp. 178 s.

9. Par exemple, l'article 14 de la loi modifiée du 22 juillet 1983 a eu pour effet de conférer un caractère obligatoire aux dépenses des collèges transférées à la charge des départements, et notamment (dans le cas d'espèce) à celles qui correspondent à la mise à disposition des élèves des installations sportives nécessaires aux enseignements d'éducation physique et sportive (CE 3 sept. 1997, *Ville de Montpellier*, req. n°154487, *Jurisdata* réf. n° 051059).

compétence soit parfois critiquée parce qu'on lui impute le désordre des compétences locales, elle représente un élément essentiel de la notion de collectivité territoriale propre au droit public français, et de la liberté reconnue à chacune de ces collectivités ; cette conception prévaut d'ailleurs également dans la plupart des pays européens et dans la convention européenne sur l'autonomie locale, adoptée par le Conseil de l'Europe<sup>10</sup>.

### *B) Liberté locale et souveraineté nationale*

Depuis la Révolution française, le droit public français distingue l'exercice de la souveraineté nationale et l'exercice des libertés locales. Cela ne veut pas dire qu'elles s'opposent. Bien au contraire, le droit public français enregistre et organise entre le local et le national une interdépendance forte, dont la philosophie sous-jacente, les objectifs politiques et les modalités ont cependant varié selon les époques. Inversement, le caractère national de la souveraineté et l'indivisibilité de la République définissent la France comme Etat unitaire. Ces observations permettent aussi de répondre à l'argument de la subsidiarité qui est aujourd'hui fréquemment avancé dans la discussion.

#### *1) La relation entre libertés locales et souveraineté nationale dans les Constitutions*

Les Constitutions révolutionnaires organisaient l'exercice du droit de suffrage des citoyens dans des assemblées primaires qui étaient convoquées dans le cadre communal ou cantonal. Ces assemblées, dont la composition était restreinte par l'application d'un cens, sauf sous la Convention et selon les prévisions de la Constitution de l'An I, procédaient à la nomination des électeurs auxquels il revenait d'élire les membres du corps législatif, et des administrateurs locaux. La Constitution de 1791 distinguait nettement, toutefois, la fonction des assemblées primaires, instituées par la formation du corps législatif, de l'élection des officiers municipaux et des administrateurs. En revanche, les Constitutions de l'An I et de l'An III donnaient une mission plus générale aux assemblées primaires. En particulier, la Constitution de l'An III consacrait un titre séparé à ces assemblées : il devait exister au moins une assemblée primaire par canton ; les assemblées primaires devaient siéger une fois par an pour procéder aux élections qui étaient nécessaires : membres de l'assemblée électorale pour la formation du corps législatif, juges de paix, administrateurs, ainsi que les officiers municipaux des communes de plus de 5.000 habitants ; ensuite devaient se tenir les assemblées communales pour l'élection des agents municipaux des communes de moins de 5.000 habitants (art. 27 et 28, notamment) ; leur convocation était également prévue en cas de révision de la Constitution (art. 26). Ces dispositions rétablissent, on le voit, au niveau des droits poli-

---

10. Charte européenne de l'autonomie locale, 15 octobre 1985, voir en particulier art. 4. 2, Conseil de l'Europe, n° 122.

tiques du citoyen, la distinction constitutionnelle entre la souveraineté nationale et les libertés locales.

A l'origine de la III<sup>ème</sup> République, c'est dans le corps des élus locaux que l'on a recherché une autre source de légitimité pour la désignation de représentants de la nation, quand on ne pouvait plus se fonder sur le privilège de la naissance pour composer la chambre haute que l'on continuait de tenir pour nécessaire. C'est ainsi que le Sénat a été composé selon un mode d'élection qui faisait de lui, selon la formule célèbre de Gambetta, "*le grand conseil des communes de France*". Cette conception a été conservée dans la Constitution de la V<sup>ème</sup> République, dans laquelle le Sénat "*assure la représentation des collectivités territoriales*" (art. 24). Cette solution permettait en fait de légitimer le recours au suffrage indirect et la maintien d'un Sénat conservateur.

Enfin, le cumul des mandats locaux et nationaux, qui est devenu l'une des conventions les plus stables du système politique français même s'il est aujourd'hui de plus en plus contesté, s'est développé dès que la fonction de maire a pris plus d'importance politique sous la III<sup>ème</sup> République.

## 2) Le caractère unitaire de l'Etat

A l'inverse, le caractère national de la souveraineté et le principe de l'indivisibilité de la République définissent la France comme Etat unitaire. Il en résulte des conséquences importantes pour les collectivités locales<sup>11</sup>.

Le principe d'indivisibilité de la République s'applique non pas à l'intégrité du territoire mais à la souveraineté ; il signifie que seul le peuple français dans son ensemble est le titulaire de la souveraineté, car la souveraineté est nationale. Les citoyens d'une collectivité territoriale ne peuvent donc jamais s'attribuer l'exercice de la souveraineté pour cette collectivité considérée en tant que corps politique. Au contraire, on le sait, dans un Etat fédéral, la souveraineté s'exerce aussi au niveau des Etats fédérés. Le Conseil constitutionnel a fait application de ce principe à diverses reprises, notamment à propos du statut de la Corse en 1982 et en 1991<sup>12</sup>, et à propos des rapports entre la France et la Communauté européenne<sup>13</sup>.

Un corollaire de l'indivisibilité de la République est l'unité de la loi. Elle limite l'autonomie normative des collectivités territoriales. Les actes réglementaires des collectivités locales sont bien sûr nombreux, mais ils doivent trouver leur source dans une loi ; l'article 72 de la Constitution ne saurait être la base d'un pouvoir réglementaire local autonome. L'exclusion formelle par la loi de toute tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre (CGCT : art. L. 1111-

11. Ce point est développé à propos de la région dans : Marcou (G.), "L'expérience française de régionalisation (la décentralisation régionale dans l'Etat unitaire)", *op. cit.*, pp. 505 ss.

12. Décisions n° 82-138 DC, 25 févr. 1982 et n° 91-290 DC, 9 mai 1991.

13. Décisions n° 76-72 DC, 30 déc. 1976, et 92-308 DC, 9 avril 1992.

3) fait obstacle à ce qu'une collectivité territoriale prétende, dans l'exercice de ses compétences, imposer à une autre une obligation. La loi devant être la même pour tous, le principe de la libre administration territoriale cède également devant l'impératif d'assurer que les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique soient les mêmes pour tous les citoyens sur l'ensemble du territoire, et ne dépendent pas des décisions des collectivités locales. Ceci a été jugé par le Conseil constitutionnel à propos de la liberté de l'enseignement et des établissements privés d'enseignement<sup>14</sup>.

Enfin, la logique de l'Etat unitaire se manifeste dans l'adaptation de ses structures au développement des libertés locales par le recours à la déconcentration, érigée depuis 1992 en principe général de l'organisation administrative de l'Etat, et dans laquelle on retrouve l'ancienne fonction des circonscriptions intermédiaires comme relais d'autorité, comme l'illustre la déconcentration de toutes les décisions administratives individuelles au préfet de département, sous réserve des exceptions prévues expressément, à compter du 1er janvier 1998<sup>15</sup>.

Cependant, si le principe d'unité fixe des limites à la compétence normative des collectivités territoriales, il ne fait apparemment pas obstacle aux initiatives locales dans le domaine proprement administratif, comme le montrent les discussions sur la "clarification" des compétences.

### 3) Subsidiarité et libre administration des collectivités territoriales

En dépit de la diffusion de cette notion aujourd'hui sous l'influence des débats sur la construction européenne, son écho en France reste assez limité. Ni la décentralisation ni la régionalisation n'ont jamais été analysées depuis 1982 comme une expression du principe de subsidiarité, et celui-ci n'a jamais été présenté comme un idéal vers lequel il fallait tendre<sup>16</sup>. Peut-on analyser la libre administration des collectivités territoriales à la lumière du principe de subsidiarité, et avec quel résultat ?

Bien que le principe de subsidiarité reste difficile à définir, on doit certainement, si on essaie de s'en tenir à l'essentiel et à ce qui intéresse les rapports entre les collectivités publiques, distinguer deux conceptions.

14. Décisions n° 84-185 DC, 18 jan. 1985 ; n° 93-329 DC, 13 jan. 1994.

15. Voir les décrets n° 97-1184 à 1209 des 19 et 24 décembre 1997, et circulaire du 24 décembre 1997, *J.O.* 27 décembre, annexe au n° 300.

16. En ce qui concerne la France, voir par exemple l'article de Paillet (P.-H.), "Subsidiarité, aménagement du territoire et Union européenne", dans : *Eureg. Revue européenne de développement régional*, n° 2, 1995, p. 4 ; ce numéro est entièrement consacré au principe de subsidiarité, vu dans les différents pays de l'Union européenne. Fait exception l'article de Pontier (J.-M.), "La subsidiarité en droit administratif", *RDP* n° 6, 1986, notamment pp. 1533 ss.

La première conception se résume à l'idée que toute action doit être menée par la plus petite collectivité capable d'en atteindre les objectifs, ou de les atteindre efficacement — ce qui ajoute d'ailleurs une sous-distinction. Mais on ne peut prétendre régler la répartition des compétences sur la base d'un tel principe, tant qu'on n'a pas défini les critères de la capacité et de l'efficacité et tant qu'on n'a pas désigné l'autorité qui a qualité pour en juger. De plus, c'est le même principe que l'on invoquera pour justifier tantôt la décentralisation, tantôt la centralisation d'une action, car c'est bien l'appréciation portée sur le niveau auquel une action peut être menée, ou peut l'être "efficacement", qui est déterminante. Enfin, si on entend par principe de subsidiarité la reconnaissance d'une compétence de principe à l'échelon le plus bas, sauf s'il est démontré que l'action ne pourrait être menée qu'à un niveau supérieur, il s'agit d'un présupposé très contestable dans sa généralité. D'une part, il existe d'autres valeurs ou principes qui peuvent primer sur la compétence locale : par exemple le principe d'égalité dans l'exercice ou le bénéfice de certains droits ou libertés, ou l'importance reconnue aux économies d'échelle pour certaines fonctions technico-économiques. D'autre part, la primauté du local ou du régional, selon les cas, ne signifie pas nécessairement plus de démocratie : en réduisant le cadre à l'intérieur duquel s'exerce la démocratie on en réduit aussi la portée, ce que divers régimes autoritaires ont depuis longtemps compris. Autrement dit, le principe de subsidiarité ne garantit pas le respect du principe de la libre administration des collectivités territoriales, et il ne garantit pas davantage de démocratie dans cette administration.

Mais il faut aller plus loin : le régime de la libre administration des collectivités territoriales, tel qu'il résulte du droit actuel, et en particulier de la reconnaissance d'une compétence générale à toutes les collectivités territoriales (la clause générale de compétence) garantit bien mieux la liberté locale. En effet, une collectivité locale a aujourd'hui la liberté d'intervenir en toute matière, sous réserve des compétences d'attribution des autres collectivités publiques, sans qu'elle ait à justifier de sa capacité à le faire (à condition que le contrôle juridictionnel de l'utilité publique de l'opération ne conduise pas, par application de la théorie du bilan, à constater que l'opération excède manifestement les capacités financières de la commune), ni de l'efficacité de son intervention ; or les compétences d'attribution définies par la loi le sont toujours de manière étroite et n'épuisent jamais la matière, ce qui laisse aux autres collectivités qui l'estiment justifié la possibilité de prendre des initiatives qui leur soient propres. De plus, chaque citoyen est immédiatement titulaire de droits dans une pluralité de collectivités, tandis que l'approche par la subsidiarité implique une surévaluation de chaque groupe auquel le citoyen appartient. Enfin, le principe de subsidiarité est fondé sur une conception implicite très simpliste, et même naïve, de l'organisation politique. Dans tout système complexe, l'important n'est pas tant dans la répartition des fonctions ou des compétences que dans leurs relations. Toutes les grandes fonctions que doivent remplir les collectivités publiques nécessitent des formes nombreuses de coopération et d'interac-

tion. Cette dimension est absente du principe de subsidiarité, qui correspond en fait à un idéal autarcique et communautaire aujourd'hui dépassé.

Dans la seconde conception du principe de subsidiarité, plus rarement soutenue, mais plus radicale, toute communauté locale a un droit à prendre en charge toutes les fonctions qu'elle est capable d'assurer pour ses membres, en dehors de celles qu'elle décide de remettre à une collectivité plus large dont elle est une composante. On rejoint ici le fédéralisme philosophique, et on suppose que la collectivité politique la plus large, l'Etat notamment, procède de l'association de collectivités plus petites<sup>17</sup>. Si on considère que la compétence est un droit, on évite la difficulté que l'on rencontre dans la conception précédente où l'attribution de la compétence dépend en dernier lieu d'une appréciation. Mais cette seconde conception est inacceptable par les conséquences qu'elle entraîne : elle revient à reconnaître un droit à la souveraineté à n'importe quelle communauté qui s'en réclame... à moins de définir *a priori* quelle collectivité politique en est le sujet et par rapport à quelle autre, ce que l'on peut en effet concevoir mais nous ramène en fait à la conception précédente. De plus elle est incompatible avec la Constitution d'un Etat unitaire — à supposer qu'elle le soit encore avec une Constitution fédérale. Ainsi que la Constitution française reconnaît dans la nation le seul sujet de la souveraineté, le principe de l'indivisibilité de la République interdit de reconnaître dans les collectivités territoriales des "composantes" de la République ; le principe de libre administration est partie intégrante du statut constitutionnel des collectivités territoriales, et non la conséquence ou le résidu de leur souveraineté initiale.

Enfin, le système français d'administration territoriale repose sur la combinaison de la décentralisation et de la déconcentration, de sorte que l'administration locale est partagée entre les collectivités locales (dont les régions) et les autorités déconcentrées de l'Etat, subordonnées au pouvoir central, et chargées d'exécuter localement les missions de l'Etat. Le principe de subsidiarité, quelle que soit la définition qu'on en donne, ne prend pas en compte ce mode d'organisation<sup>18</sup>.

17. Voir notamment : Lang (K.), *Die Philosophie des Föderalismus. Versuch einer ethisch fundierten Staatsphilosophie der Verantwortung*, Thèse, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag AG Zurich, 1971, en particulier pp. 108 s. et 194 s. ; Millon-Delsol (Ch.), *L'Etat subsidiaire*, Paris, P.U.F., 1992, notamment pp. 47 s. ; Hénon (J.-O.), *La philosophie politique du fédéralisme et l'Etat*, Thèse, Lille II, 1998, en particulier pp. 175 s.

18. Marcou (G.), "Principe de subsidiarité, Constitution française et décentralisation", pp. 85-92 dans : Némery (J.-C.), Wachter (S.) (dir.), *Entre l'Europe et la décentralisation. Les institutions territoriales françaises*, Paris, DATAR / Editions de l'Aube, Paris / La Tour d'Aigues, 1993.

## **II - L'ORGANISATION DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES SELON LES PRINCIPES DÉMOCRATIQUES**

Comme on l'a vu, la théorie de la souveraineté nationale conduisait les constitutions révolutionnaires à dénier aux "administrateurs" tout caractère de représentation. On entendait par là que leur fonction relevait de l'exécution des lois, comme le montrent les dispositions des Constitutions de 1791 et de l'An I, qui prolongeaient cette affirmation de principe en précisant qu'ils ne pouvaient ni modifier ni suspendre les actes du Corps législatif (respectivement : titre III, ch. IV, section II, art. 2 ; art. 82) ; la Constitution de l'an III se contentait de réaffirmer cette prohibition (art. 189).

Dans les institutions locales, le principe représentatif s'est pourtant rapidement imposé comme mode de gouvernement, ou régime, et il domine aujourd'hui à tous les niveaux. Cependant, de nombreuses réformes tendant à assurer ou à améliorer la "participation" des citoyens suggèrent que l'exigence de démocratie, ou le besoin de légitimité, ne sont plus complètement satisfaits par le conseils élus des collectivités territoriales. Mais il s'agit d'une adaptation et non d'une remise en cause du régime représentatif.

Enfin, la représentation est souvent inadéquate car les cadres territoriaux dans lesquels elle est instituée ne correspondent plus toujours aux enjeux de l'aménagement et du développement.

### *A) La prépondérance de la représentation*

Les institutions locales françaises sont caractérisées par l'élection d'un conseil, organe délibérant, et par un exécutif fort, qui s'incarne dans une seule personne, le maire d'abord, puis le préfet jusqu'à la loi du 2 mars 1982, et aujourd'hui le président du conseil général ou du conseil régional. L'exécutif domine en fait le conseil à partir du moment où il est élu ; son mandat est intangible hormis le cas de dissolution du conseil par décret en conseil des ministres si son fonctionnement se révèle impossible ; ceci est particulièrement accentué au niveau communal, dans la mesure où le scrutin de liste dans une circonscription unique aboutit à ce que le maire, qui conduisait la liste victorieuse, a en fait choisi ses conseillers municipaux<sup>19</sup>.

On peut penser que ce système est le résultat de la combinaison entre l'héritage du Consulat et l'introduction de la démocratie politique. Napoléon opposait l'action à la délibération, l'action ne pouvant être que le fait d'un seul. Le ministre, le préfet, le sous-préfet et le maire devaient ainsi former la

19. Il est vrai que l'exécutif élu seulement par une majorité relative peut être mis ensuite en difficulté, comme on le voit dans certains conseils régionaux élus en 1998, mais si l'opposition peut bloquer l'action de l'exécutif, elle ne peut lui imposer ses orientations, ni de démissionner.

chaîne ininterrompue de l'exécution, tandis que les conseils placés auprès de ces autorités devaient veiller aux intérêts des administrés. Cette doctrine se trouve clairement exposée dans le rapport de Chaptal au Corps législatif sur la loi du 28 pluviôse An VIII. Chaptal y souligne ainsi que le nouveau système d'administration qui est mis en place à la fois assure l'unité et la rapidité dans l'exécution, et garantit aux citoyens la justice : "*la chaîne d'exécution descend sans interruption du ministre à l'administré et transmet la loi et les ordres du Gouvernement jusqu'aux dernières ramifications de l'ordre social avec la rapidité du fluide électrique*", tandis que "*les conseils populaires sont placés, pour ainsi dire au-dessous de la ligne d'exécution ; ils veillent aux intérêts de tous, maintiennent la justice dans l'administration elle-même, et n'en gênent, dans aucun cas, la marche rapide*"<sup>20</sup>.

Quand plus tard l'élection a été réintroduite, sous la Monarchie de Juillet, la position prépondérante de l'exécutif n'a pas été modifiée, et le maire restait nommé ; sous la III<sup>ème</sup> République l'élection du maire a renouvelé le fondement de sa légitimité et renforcé son autorité sur le conseil. Pour les conseils généraux, le préfet restait chargé d'exécuter les délibérations tandis que l'élection cantonale visait à assurer la représentation des diverses composantes territoriales du département<sup>21</sup>. En 1982, les pouvoirs des présidents des conseils généraux et des conseils régionaux, désormais investis de l'exécutif départemental ou régional, ont été définis par référence au modèle du maire, et seuls maîtres, comme le maire, des délégations qu'ils consentent à des vice-présidents. La puissance de l'exécutif local dans le système français est ainsi l'héritière des conceptions napoléoniennes ; elle a simplement été adaptée au changement du fondement de la légitimité et elle bénéficie aujourd'hui à un exécutif élu.

Mais ce faisant, la légitimité démocratique a rapidement donné au maire une puissance de représentation très grande ; il s'est en quelques années, entre 1884 et 1900, imposé comme le véritable "représentant" de la commune face à tous les autres pouvoirs publics. Le changement que l'élection a introduit dans la puissance de l'institution a été très bien observé par l'historien Maurice Agulhon, qui écrit ainsi : "*Le maire de 1890-1900 et au-delà est devenu indissolublement un pivot de la société civile et un rouage majeur de l'Etat républicain*"<sup>22</sup>.

20. Reproduit dans : Legendre (P.), *L'administration du XVIII<sup>ème</sup> siècle à nos jours*, P.U.F., Thémis, "Textes et Documents", 1969, pp. 42-43.

21. Cela ressort clairement du rapport de Waddington sur le projet de la loi du 10 août 1871 sur les conseils généraux : cf. Dosière (R.), Fortier (J.-C.), Mastias (J.), *Le nouveau conseil général*, Ed. Ouvrières, 2<sup>ème</sup> éd. 1985, pp. 15-16.

22. Agulhon (M.) et alii, *Les maires en France du Consulat à nos jours*, Paris, Publications de la Sorbonne, 1986, p. 15.

A l'inverse, il n'est pas moins remarquable que, malgré le très grand nombre de petites communes, les procédures de démocratie directe ne se soient jamais imposées. En fait ces procédures sont absentes du droit français à deux exceptions près, de caractère tout à fait mineur :

- lorsque la commission syndicale prévue par la loi pour l'administration des droits et biens exclusifs et permanents d'une section de commune n'a pas été constituée, les électeurs de la section doivent se prononcer sur le changement d'usage ou la vente de certains biens de la section (CGCT : art. L.2411-16) ;

- lorsqu'il est demandé par une majorité qualifiée de conseils municipaux ou par le préfet aux électeurs de se prononcer par référendum sur un projet de fusion de communes (CGCT : art. L. 2113-2 à 4) ; cette procédure, qui résulte de la loi du 16 juillet 1971, n'a été appliquée que cinq fois.

Dans les deux cas, soulignons-le cependant, le référendum emporte la décision si les conditions prévues par la loi sont réunies.

Aujourd'hui, la constitution privilégie toujours le principe représentatif dans les institutions locales. Selon les termes de l'article 72 alinéa 2 de la Constitution, les collectivités territoriales "*s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi*". Il en résulte que la compétence pour administrer la collectivité locale ne peut être exercée que par le conseil ; la formule : "*et dans les conditions prévues par la loi*" autorise la combinaison de toute forme de participation avec l'exercice par le conseil de ses attributions, mais elle ne permettrait sans doute pas le transfert du pouvoir de décision à un autre corps délibérant que le conseil, serait-ce le corps électoral lui-même, ce qui exclut donc le référendum décisoire. La formule citée renvoie à la loi pour préciser les conditions dans lesquelles les conseils élus administrent les collectivités territoriales ; il est douteux que l'on puisse l'interpréter comme ouvrant à la loi la faculté d'introduire un mode d'administration alternatif de la compétence attribuée aux conseils élus. Les deux exceptions citées n'en sont pas vraiment : la section de commune tire son fondement d'une propriété collective qui donne aux habitants de la section des droits propres distincts de ceux de tous les habitants de la commune ; le référendum sur une fusion de communes n'a pas pour objet l'administration de la commune mais son existence.

### *B) L'adaptation de la représentation*

C'est principalement au niveau communal que se manifeste la recherche de nouveaux modes d'expression ou de contrôle démocratique. Les modalités prévues par la loi sont aujourd'hui relativement nombreuses ; elles intéressent soit le fonctionnement des conseils élus des collectivités territoriales, soit des procédures propres à des secteurs auxquels la vie locale et le cadre de vie sont parti-

culièrement sensibles. Elles ont en commun qu'elles ne représentent pas un mode de délibération alternatif des conseils mais s'inscrivent dans leur procédure de décision, ou visent à permettre un meilleur contrôle des électeurs. On peut classer grossièrement ces modalités en deux catégories : a) celles qui visent à améliorer la représentation et la délibération ; b) et celles qui visent à améliorer l'information, la participation et le contrôle des électeurs, telles que notamment le référendum consultatif, les procédures particulières intéressant l'urbanisme et le cadre de vie, et les droits d'information. Il ne s'agit pas de les présenter ici en détail, les plus importantes font d'ailleurs l'objet d'autres articles, mais plutôt d'en interpréter le sens dans l'ensemble des institutions locales.

### 1) Améliorer la représentation et la délibération

On doit distinguer ici entre les mesures qui concernent la composition ou le fonctionnement des assemblées délibérantes, et celles qui instituent des organes consultatifs auprès de ces assemblées.

#### a) Les assemblées délibérantes

Une première amélioration de la représentation, touchant à la composition même des conseils, est résultée de la loi du 19 novembre 1982 sur l'élection des conseils municipaux. Cette loi assure en effet une représentation de l'opposition même dans les communes où l'élection a lieu au scrutin de liste bloquée (3.500 habitants et plus), alors qu'auparavant le scrutin majoritaire pur et simple excluait l'opposition des conseils municipaux des communes de plus de 30.000 habitants.

Mais les lois du 2 mars 1982 et du 6 février 1992 ont également introduit des dispositions nouvelles destinées à améliorer le fonctionnement des assemblées délibérantes et à renforcer les droits des simples conseillers (voir *infra*, la contribution de J. Moreau). On relèvera en particulier :

— l'abandon du régime contraignant des sessions pour le fonctionnement des conseils généraux et régionaux ;

— le renforcement du rôle du règlement intérieur du conseil, obligatoire pour les conseils des communes de 3.500 habitants et plus, les conseils généraux et les conseils régionaux, et qui peut désormais être déféré au tribunal administratif (CGCT : art. L. 2121-8, L. 3121-8, L. 4132-6) ;

— la protection plus précise que par le passé de l'information des conseillers, par l'obligation de leur distribuer des notes explicatives ou des rapports avant la réunion sur les points inscrits à l'ordre du jour et dans le délai prescrit par la loi (art. L. 2121-12, L. 3121-19, L. 4132-18) ; le juge administratif annule une délibération parce que le conseiller municipal qui en avait fait la demande n'avait pas pu consulter en séance une convention de

concession dont l'approbation était demandée au conseil, l'obligation d'information des membres du conseil municipal n'ayant alors pas été satisfaite (CE Sect. 23 avr. 1997, "Ville de Caen", Dr. adm. 1997, n° 193) ; les questions orales des conseillers sont institutionnalisées, elles sont présentées et examinées dans les conditions fixées par le règlement intérieur (art. L. 2121-19, L. 3121-20, L. 4132-20) ;

— les groupes d'élus des conseils municipaux des communes de plus de 100.000 habitants, des conseils généraux et des conseils régionaux ont été institutionnalisés et dotés de moyens de fonctionnement (L. 2121-28, L. 3121-24, L. 4132-23) ;

— l'amélioration du statut des élus locaux par la loi du 3 février 1992, notamment avec le renforcement de la protection de l'écu salarié et l'introduction d'un crédit d'heures, qui est compensé par le budget de la collectivité (voir en particulier art. L. 2123-3, L. 3123-2, L. 4135-2).

L'ensemble de ces mesures tend à donner au conseil les moyens de jouer un rôle plus important, et à rééquilibrer en faveur du conseil les rapports entre celui-ci et l'exécutif.

#### b) Les organes consultatifs

Une autre voie est celle de la diversification de la représentation. La représentation assurée par le conseil élu au suffrage universel direct est de nature politique ; elle reflète une structure d'opinion. On a vu apparaître parallèlement une représentation des intérêts économiques et sociaux. Une telle représentation a même été un temps opposée à la représentation politique, comme dans le projet de réforme régionale du général de Gaulle rejeté au référendum d'avril 1969. Cependant l'institution de la région, d'abord comme établissement public en 1972, puis comme collectivité territoriale après 1982, s'est accompagnée de l'institution à côté du conseil régional, d'un comité, devenu aujourd'hui conseil économique et social régional, chargé de donner des avis au conseil régional.

La loi du 6 février 1992 a également permis aux communes de s'engager sur la voie de la diversification de la représentation locale (CGCT : art. L.2143-2). En application de ces dispositions, le conseil municipal peut créer des comités consultatifs sur tout problème d'intérêt communal, concernant tout ou partie du territoire de la commune. Ces comités peuvent comprendre des personnes qui n'appartiennent pas au conseil municipal, et en particulier des représentants des associations. Le conseil municipal en fixe la composition chaque année et la présidence en est assurée par un membre du conseil municipal désigné par le maire. Le comité consultatif est consulté sur tout projet ou question intéressant les services publics ou les équipements de proximité, et entrant dans le domaine d'activité des associations représentées au comité. Il

peut transmettre au maire des propositions sur toute question d'intérêt communal en rapport avec l'objet pour lequel il a été constitué. Le comité consultatif a été créé dans certaines villes pour assurer une représentation formelle à certains quartiers, et notamment à la population d'origine étrangère, ou encore dans de grandes villes pour former une sorte de conseil économique et social local (par exemple à Lille, où un tel comité, appelé conseil communal de concertation, fort de 120 membres, a été mis en place en 1995).

Auparavant, la loi du 31 décembre 1982 sur l'organisation administrative de Paris, Lyon et Marseille avait introduit la participation des associations d'habitants à l'activité du conseil d'arrondissement, au travers d'un comité d'initiative et de consultation d'arrondissement, réunissant les représentants des associations locales, lesquels peuvent aussi participer aux débats du conseil d'arrondissement au cours d'une séance par trimestre au moins (CGCT : art. L.2511-24). Toutefois, cette réforme n'a pas donné des résultats très convaincants ; elle s'est heurtée aux réticences des élus locaux comme des associations, pour des raisons différentes ; elle n'a guère amélioré la participation politique et, selon M. Olive, *"le dispositif légal a très vite été «récupéré» par les mécanismes classiques de la démocratie représentative"*<sup>23</sup>. Pour une part, cet échec est sans doute dû à l'inconsistance des pouvoirs des conseils d'arrondissement et à la rétention de pouvoir exercée par le maire de la commune, mais il doit inciter à la prudence à l'égard des formes de participation médiatisée dont la représentativité risque d'être aléatoire.

## 2) Améliorer l'information, la participation et le contrôle des électeurs

Il serait exagéré de voir dans l'ensemble des institutions que nous allons évoquer maintenant le développement de la démocratie directe au niveau local. Aucune, en effet, ne comporte l'exercice d'un véritable pouvoir de décision, et la loi elle-même n'affirme qu'un *"droit des habitants de la commune à être informés des affaires de celle-ci et à être consultés sur les décisions qui les concernent"* (CGCT : art. L. 2141-1). Ces institutions relèvent donc en réalité de deux logiques différentes : a) la participation ; b) l'accès à l'information et la transparence administrative. On pourrait y ajouter les enquêtes publiques, dans la mesure où leur objet a été élargi. Ensemble, elles assurent ce qu'on pourrait appeler une ouverture du régime représentatif local.

### a) Les enquêtes publiques

De longue date toute procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique comporte une enquête publique préalable à la déclaration d'utilité

23. Olive (M.), "L'organisation administrative de Paris, Lyon et Marseille : la mise en œuvre d'une réforme institutionnelle", pp. 195-232, en particulier pp. 231-232 dans : Gaxie (D.) (dir.), *Luttes d'institutions. Jeux et contradictions de l'administration territoriale*, Paris, L'Harmattan, 1997.

publique. La finalité de cette procédure était de protéger les droits de propriété. La réforme de l'enquête publique, notamment par la loi du 7 juillet 1983 et par les décrets subséquents, a donné à cette procédure un objet beaucoup plus large : *"informer le public et recueillir ses appréciations, suggestions et contre-propositions, postérieurement à l'étude d'impact lorsque celle-ci est requise, afin de permettre à l'autorité compétente de disposer de tous les éléments nécessaires à son information"* (loi du 7 juillet 1983 : art. 2). De plus, l'enquête est prescrite non plus seulement lorsqu'il y a lieu à expropriation mais aussi lorsque l'opération concernée est susceptible d'affecter l'environnement ; des règles particulières s'ajoutent en fonction de l'objet spécifique de l'enquête. Les pouvoirs du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête ont également été élargis : ils peuvent ainsi organiser des réunions publiques ; ils doivent entendre les représentants d'association qui le demandent. Ces règles nouvelles s'appliquent aux enquêtes publiques en matière d'urbanisme.

C'est toujours l'aspect de garantie des droits qui prime dans la pratique des procédures d'enquête publique ; mais les intérêts protégés ne sont plus seulement ceux des propriétaires. Bien entendu cette fonction de protection est nécessaire. C'est aussi celle qui mobilise le plus aisément le public lorsque son inquiétude est éveillée par la préparation d'un grand projet (par exemple la construction d'une autoroute ou d'une ligne de TGV, ou d'un équipement public important en milieu urbain).

Toutefois, les enquêtes publiques sont le plus souvent loin d'apporter les garanties et d'assurer la participation que la loi promet, comme le montrent les contributions de R. Romi et de C. Blatrix.

#### b) La participation

Un grand nombre de dispositions ont pour objet spécifique d'organiser la participation des citoyens à la gestion locale. Certaines ont un objet sectoriel, d'autres ont une portée générale. Les plus anciennes concernent certains services publics ainsi que l'élaboration des documents d'urbanisme ; les plus récentes concernent les opérations d'aménagement ainsi que la consultation par le conseil municipal des électeurs de la commune.

C'est dans les domaines des sports et de l'éducation que les formes de participation des citoyens à la gestion sont les plus anciennes et les plus notables. Dans le domaine sportif, elle repose sur des associations ou des sociétés sportives subventionnées par les collectivités locales. Dans les établissements d'enseignement secondaire, les parents d'élèves sont représentés dans les conseils d'administration, de même que les élèves des classes du second cycle. Le conseil d'administration vote le budget et le règlement de l'établissement. Ces dispositions remontent au milieu des années 70. Avec la réforme de la décentralisation et le rattachement des lycées et des collèges aux régions et aux

départements, les élus de ces collectivités, mais aussi le maire de la commune siège, ont fait leur entrée dans ces conseils. Les réformes qui renforcent l'autonomie pédagogique des établissements et la décentralisation territoriale devraient se conjuguer pour favoriser une influence plus importante des usagers sur la gestion des établissements, qui cependant ne s'observe guère.

La loi du 6 février 1992 (CGCT : art. L.2143-4) a également prévu la création, dans les communes de plus de 3.500 habitants, d'une commission consultative compétente pour un ou plusieurs services publics locaux, exploités en régie ou dans le cadre d'une convention de délégation de service public. Cette commission est présidée par le maire et doit comprendre des représentants des associations d'usagers. Toutefois, il ne semble pas que ces commissions soient très nombreuses, bien que leur création fasse écho aux obligations d'information qui ont été mises à la charge des délégataires de service public par la loi du 8 février 1995 (CGCT : art. L.1411-13 suiv.).

En matière d'urbanisme, le maire peut consulter toute association compétente dans le cadre de la préparation des plans d'occupation des sols ; l'enquête publique qui suit la publication du projet donne un certain poids à cette consultation au stade préliminaire. La loi du 18 juillet 1985 a en outre fait obligation aux communes d'organiser la concertation avec les habitants lorsqu'elle décide d'engager la préparation d'une opération d'aménagement ; cette concertation doit être engagée dès le stade de la conception de l'opération et elle doit se poursuivre pendant toute la durée de son exécution (code de l'urbanisme : art. L. 300-1 et 2). Les actions ou opérations d'aménagement soumises à cette obligation sont toutes celles qui ont pour objet de mettre en oeuvre une politique d'habitat, d'organiser le maintien ou le développement des activités économiques, ou la mise en valeur du patrimoine bâti ou naturel, ainsi que les opérations de développement social des quartiers et les actions qui les accompagnent. Le juge administratif annule plusieurs délibérations de la Communauté urbaine de Bordeaux approuvant l'avant-projet sommaire d'un métro automatique et autorisant la passation d'un marché de maîtrise d'oeuvre y afférent pour le motif que la concertation prévue par la loi doit avoir lieu "*avant que le projet ne soit arrêté dans sa nature et ses options essentielles et que ne soient pris les actes conduisant à la réalisation effective de l'opération*" (CE 6 mai 1996, "*Association Aquitaine-Alternatives*", *RFDA* 1997, n° 4, concl. D. Piveteau, p. 711). De plus, la loi d'orientation pour la ville du 13 juillet 1991 impose au maire d'organiser la concertation préalable des constructeurs et des habitants avant toute opération qui affecte de manière substantielle les conditions de vie des habitants dans les quartiers ou ensembles immobiliers concernés.

La consultation des habitants a été récemment introduite par la loi du 6 février 1992 sous la forme du référendum local consultatif (CGCT : art. L. 2142-1 et suiv.). C'est le conseil municipal, sur proposition du maire ou du tiers des conseillers municipaux (dans les communes de plus de 3 500 habi-

tants) qui décide du principe et des modalités de la consultation des électeurs de tout ou partie du territoire de la commune. S'il est décidé de procéder à la consultation un dossier d'information est mis à la disposition de la population, et la délibération doit préciser que la consultation n'est qu'une demande d'avis, à l'issue de laquelle le conseil municipal devra prendre la décision. En outre, depuis la loi du 4 février 1995 un cinquième des électeurs inscrits peuvent saisir le conseil municipal en vue de l'organisation d'une consultation sur une opération d'aménagement relevant de la compétence communale ; la décision d'organiser la consultation reste cependant au conseil municipal (art. L. 2142-3) ; les mêmes dispositions sont applicables lorsque l'opération d'aménagement relève de la compétence d'un établissement de coopération intercommunale, dont le conseil peut aussi, en la matière, prendre l'initiative d'organiser un référendum consultatif (L. 5211-20). Cela pourrait donner aux habitants un moyen d'intervention important sur les modalités de la concertation qui doit être organisée, en application du code de l'urbanisme, lors de toute opération d'aménagement. Mais ces procédures sont entourées de conditions restrictives quant à leur mise en œuvre, le juge administratif contrôle la décision d'organiser un référendum mais ni son déroulement ni son résultat, et surtout les consultations qui ont eu lieu montrent la tendance des élus locaux à instrumentaliser la consultation à des fins politiques sans souci des limites que la loi fixe à son objet (v. *infra* les communications de G. Koubi et M. Paoletti).

C'est pourquoi les dispositions les plus décisives à terme sont peut-être celles qui concernent l'information des habitants.

#### c) L'accès à l'information et la transparence administrative

En effet, tous les citoyens ne sont pas désireux de participer à la prise de décision, quelles qu'en soient les raisons, mais tous ont intérêt à ce que la gestion soit efficace, intègre et équitable, et la plupart le souhaitent. Mais encore faut-il disposer des moyens de juger ; l'information que diffusent de leur propre initiative les collectivités locales est le plus souvent biaisée par la volonté de présenter l'action du maire — ou du président de la région ou du département — sous un jour favorable. De plus la participation à la gestion locale elle-même au travers des formes que l'on vient d'évoquer n'a de sens que si les citoyens ont un accès suffisant à l'information.

La loi du 6 février 1992 a introduit en ce domaine des dispositions importantes. Elle détermine de façon précise la nature des informations que la commune doit rendre publiques. Ces informations concernent le budget d'une part, les marchés et les contrats de délégation de services publics d'autre part.

Les documents budgétaires doivent être mis à la disposition du public en mairie dans les quinze jours qui suivent leur adoption, et dans les communes de 3 500 habitants et plus un ensemble de documents d'information annexes doit être élaboré et produit par la commune : on relèvera notamment la liste

des concours attribués par la commune aux associations, la présentation consolidée des résultats de l'exécution du budget principal et des budgets annexes, la synthèse des comptes administratifs des organismes de coopération intercommunale dont la commune est membre, le bilan certifié des organismes dans lesquels la commune détient une part du capital, ou au bénéfice desquels elle a garanti un emprunt, le tableau des emprunts garantis par la commune (CGCT : art. L.2313-1). Un décret est venu préciser le détail des informations qui doivent ainsi être produites (C. des Communes : art. R.212-7 et suiv. : décret du 27 mars 1993).

D'autre part, dans les communes de plus de 3 500 habitants, les documents relatifs à l'exploitation des services publics délégués (en général à une entreprise privée) qui doivent être remis à la commune en application du contrat de délégation, ce qui comprend les comptes retraçant l'exécution de la délégation et une analyse de la qualité du service (CGCT : art. L. 1411-3) doivent être mis à la disposition du public en mairie dans les quinze jours qui suivent leur réception ; le public est avisé par affichage de cette mise à disposition (art. L. 1411-13). Seules les pièces qui échappent au droit d'accès des personnes aux documents administratifs peuvent être maintenus confidentiels. Non seulement ces dispositions clarifient la nature de documents administratifs communicables de ces pièces (conformément à la loi du 17 juillet 1978), mais les personnes intéressées n'ont pas à demander la communication des documents, ceux-ci doivent être mis d'office à la disposition du public. Ces dispositions s'appliquent aux départements et aux régions, ainsi qu'aux établissements publics de coopération (art. L. 1411-14 à 17).

Ces nouvelles dispositions imposent donc aux collectivités une obligation de transparence qui va plus loin que la législation sur l'accès aux documents administratifs, laquelle, au demeurant, s'applique aux collectivités locales. On peut s'attendre à ce que dans toute ville où un choix sera contesté, des individus ou des associations diverses usent de ce droit et, le cas échéant, communiquent à la presse leurs découvertes ou leurs jugements. L'avenir dira si cela a conduit à des changements dans la gestion locale.

### *C) L'inadéquation de la représentation*

La représentation est en effet instituée à l'échelle de cadres territoriaux qui ont parfois perdu leur signification, tandis que ceux qui sont aujourd'hui importants pour le cadre de vie ou l'économie ne sont pas reconnus formellement dans l'organisation administrative. Ce phénomène n'est pas nouveau, mais du point de vue de la démocratie locale il en résulte que les cadres de son exercice et l'espace au niveau duquel se posent les problèmes qui en forment la matière ne correspondent pas. L'irréalisme du canton en milieu urbain en est un exemple trop connu pour qu'on y insiste.

Mais c'est au niveau communal et intercommunal que le problème se pose avec le plus d'acuité, où il n'est vu trop souvent que sous un seul aspect. Il est bien vrai que l'élection au suffrage indirect, par les conseils des communes membres, des conseils des communautés urbaines et des autres établissements de coopération à fiscalité propre présente une double faiblesse : d'une part elle affaiblit le contrôle démocratique sur l'exercice de fonctions essentielles nombreuses qui sont déléguées à ces établissements ; d'autre part elle rend plus difficile l'affirmation d'une politique d'agglomération, dans la mesure où celle-ci se heurtera plus vivement aux intérêts divergents des communes. Cependant, l'élection de ces conseils au suffrage direct représenterait une mutation qui se heurte encore à la résistance de la plupart des élus locaux<sup>24</sup>, qui craignent qu'une telle réforme signe l'arrêt de mort de la commune, laquelle serait vidée de sa substance au profit de grandes unités administratives locales à caractère fonctionnel. Le seul établissement public de coopération que la loi prévoit et qui comporte à la fois un conseil élu au suffrage universel direct et une fiscalité propre, la communauté d'agglomération nouvelle, n'a été créé dans aucune ville nouvelle, là où l'on aurait pu s'attendre au contraire à ce que se forme une nouvelle conscience urbaine, indifférente aux anciennes divisions territoriales.

Un autre problème non moins grave n'est pas non plus pris en compte, c'est l'hétérogénéité économique et sociale du tissu urbain, qui se manifeste non seulement à l'échelle des grandes agglomérations mais encore à l'intérieur de nombreuses communes urbaines. L'institution communale est issue d'une société à dominante rurale qui a aujourd'hui, pour l'essentiel, cessé d'exister ; elle était l'expression de communautés villageoises relativement homogènes. Le droit connaît certaines institutions qui permettent d'assurer une représentation à des parties distinctes d'une commune : la section de communes pour la gestion de biens et de droits dont la jouissance est réservée aux habitants de la section ; le sectionnement électoral, décidé par le conseil général après enquête publique, pour l'élection de conseillers municipaux représentants des agglomérations distinctes (Code électoral : art. L. 255 s.), mais qui ne peut s'appliquer que dans les communes de 3.500 à 30.000 habitants. En milieu urbain, le droit est beaucoup plus pauvre. Les arrondissements urbains, à Paris, Lyon et Marseille, ne sont qu'une réponse partielle. La loi connaissait encore le secteur de commune, établissement public destiné à administrer les grands ensembles (Code des Communes : anciens art. L.152-1 à 7), qui avait été introduit par une ordonnance de 1959, et qui a aujourd'hui été abrogé sans avoir, semble-t-il, jamais connu une seule application car il impliquait une forme d'administration directe par l'Etat incompatible avec la décentralisation. Il en résulte que par l'effet du mode d'élection du conseil municipal des quartiers entiers et très peuplés peuvent être sous-représentés au conseil municipal, ou même n'être absolument pas représentés. Les comités de quartier de forme

24. Voir par exemple : "Rapport d'information" de Delevoye (J.-P.) et Hoefel (D.), *La décentralisation : messieurs de l'Etat, encore un effort !*, Sénat, 1996-1997, n° 239, pp. 91-92.

associative que consultent les maires, ou les comités consultatifs de l'article L. 2143-2 CGCT, ne sont que des palliatifs puisque leur représentativité n'est soumise à aucun contrôle et que leur intervention est seulement consultative, et dans le premier cas dépend en fait de la politique municipale.

Le rapport Sueur sur la politique de la ville, remis au ministre de l'Emploi et de la Solidarité en février 1998 souligne l'urgence des réformes institutionnelles et préconise à la fois l'élection au suffrage universel direct d'une assemblée d'agglomération et la généralisation de la création des conseils de quartier dans les grandes villes, dont la consultation s'imposerait au conseil municipal sur les questions intéressant le quartier. A l'heure actuelle, les quartiers de la géographie prioritaire de la politique de la ville sont dépourvus de tout mode d'expression institutionnel qui leur soit propre.

De telles réformes ne remettraient pas en cause la commune, mais l'adapteraient aux différentes échelles du tissu urbain dans les grandes agglomérations modernes. Le projet de loi "relatif à l'organisation urbaine et à la simplification de la coopération intercommunale" discuté au Parlement au début 1999 ne s'engage cependant pas dans cette voie.

\* \* \*

Le mode de gouvernement des collectivités territoriales reste donc fondé sur le principe représentatif ; il demeure aussi un mode d'exercice de la liberté qui leur est reconnue par la Constitution. La continuité des cadres juridiques essentiels ne doit cependant pas faire oublier qu'ils s'appliquent aujourd'hui à une réalité sociale et politique bien différente de celle qui les a vu naître et évoluer. Ils continuent d'assurer la cohérence de la structure de l'Etat et de la gestion locale, mais ils ne suffisent plus à répondre à l'éclatement du tissu social, et à la fragmentation des communes et des agglomérations urbaines. Jusqu'ici les réponses à ces problèmes nouveaux ont été recherchées dans l'ouverture du gouvernement représentatif local à la participation des habitants et dans des procédures qui, par la production d'une information pertinente mise à la disposition du public, doivent contribuer à une meilleure imputabilité des actes aux institutions qui en sont les auteurs et à ceux qui en exercent l'autorité. L'expérience que l'on en a faite montre qu'elles ne pourraient servir de support à un mode alternatif de gestion des affaires locales, mais qu'elles peuvent compléter et éclairer l'activité des organes délibérants, et permettre un contrôle plus efficace des citoyens sur leurs représentants, ce qui est, à tous les niveaux, la condition de la démocratie.