

LE REFERENDUM LOCAL COMME NOUVEL OBJET DU DROIT CONSTITUTIONNEL

**par André Viola,
maître de conférences en droit public
à l'Université des sciences sociales de Toulouse**

Parmi les avancées notables réalisées par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, on peut relever la mise en place de nouvelles procédures de démocratie directe locale.

En effet, il semble que le constituant ait voulu faire une place particulière à la démocratie dite « de proximité » au travers du nouvel article 72-1¹. Trois procédures ont ainsi été instaurées.

Tout d'abord, le constituant a conféré aux « électeurs de chaque collectivité territoriale » un droit de pétition leur permettant de « demander l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante de leur collectivité d'une question relevant de sa compétence ». Ce droit de pétition, qui jusqu'à cette date n'appartenait qu'aux citoyens français devant le Parlement², officialise finalement une pratique qui s'était développée depuis de nombreuses années.

Ensuite, le constituant a prévu que le législateur pourrait décider de consulter, « dans le but de créer une collectivité territoriale dotée d'un statut particulier ou de modifier son organisation, [...] les électeurs inscrits dans les collectivités intéressées »³. Il pourra en être

¹ Il est à noter que d'autres procédures de démocratie de proximité ont été développées à l'égard de l'outre-mer sur lesquelles nous ne nous attarderons pas puisqu'une intervention est consacrée à l'outre-mer dans le cadre de ces journées d'études.

² Voir l'article 4 de l'ordonnance du 17 novembre 1958.

³ Trois consultations ont déjà eu lieu sur cette base. On fait référence ici à la consultation organisée en juillet 2003 en Corse pour la création d'une collectivité unique regroupant les deux départements et à celles organisées en Martinique et en Guadeloupe pour la création d'une collectivité unique regroupant à chaque fois le département et la région. Dans ces trois consultations, le « non » l'a toujours emporté.

de même lorsqu'il sera envisagé de modifier les limites territoriales de ces collectivités.

Enfin, et c'est sur ce point en particulier que nous allons nous arrêter, le constituant a instauré un véritable référendum local. En effet, l'article 72-1 alinéa 2 dispose : « dans les conditions prévues par la loi organique¹, les projets de délibération ou d'acte relevant de la compétence d'une collectivité territoriale peuvent, à son initiative, être soumis, par la voie du référendum, à la décision des électeurs de cette collectivité ». Nous utilisons l'expression de « véritable référendum local » car, pour reprendre la classification du professeur Viguier² distinguant les référendums (qui confèrent un pouvoir de décision au peuple) des simples consultations (laissant le pouvoir de décision aux représentants du peuple), il faut bien souligner que la constitution ne reconnaissait jusqu'alors cette faculté qu'aux citoyens français dans leur ensemble, pour des questions concernant l'ensemble du pays (article 3 de la constitution de 1958)³.

Au plan local, des lois avaient prévu la faculté de consulter les populations sur des questions précises, comme nous le verrons plus loin, mais jamais il n'avait été accordé de pouvoir direct de décision aux populations locales. Ou plutôt, car il convient d'être très précis sur cette question, il existe un cas très limité dans lequel un référendum local est prévu : il s'agit des fusions de communes, chères au président Roussillon, prévues par la loi du 16 juillet 1971.

En effet, cette loi prévoit qu'en cas de projet de fusion entre plusieurs communes, la majorité qualifiée des conseils municipaux concernés ou le préfet peuvent demander de consulter les électeurs sur l'opportunité de cette fusion. Dans le cas où la majorité absolue des suffrages exprimés, représentant un quart des électeurs, ne s'est pas prononcée en faveur de la fusion, celle-ci ne peut être décidée. En outre, aucune commune ne peut être contrainte à fusionner si la consultation fait apparaître que deux tiers des suffrages exprimés, représentant au moins la moitié des électeurs inscrits dans cette commune, ont manifesté leur opposition à la fusion. Comme le souligne M. Verpeaux, « cette consultation était ainsi à la fois la seule

¹ Loi organique du 1/08/2003.

² J. VIGUIER, « Premières expériences de référendum communal », *R.F.D.C.*, 1996, p. 441 et s.

³ Il faut mettre à part ici la procédure prévue à l'article 53 alinéa 3 de la constitution de 1958 concernant ce que l'on a coutume aujourd'hui d'appeler le « référendum d'autodétermination ».

Le référendum local

procédure organisée par le législateur, et le seul cas où la volonté des électeurs avait valeur de décision »¹.

Il a donc fallu attendre la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 pour qu'un nouveau seuil soit franchi avec la constitutionnalisation du référendum local à l'article 72-1. Avec cette loi constitutionnelle, le référendum local a enfin obtenu sa reconnaissance, une reconnaissance qui ne s'est cependant pas passée sans heurt. En effet, face aux réticences d'un certain nombre d'élus soucieux de préserver la démocratie représentative, des limites importantes ont été posées aux référendums locaux au travers de la constitution, limites qui ont été précisées ensuite par la loi organique du 1er août 2003.

Nous allons donc évoquer dans une première partie l'avènement du référendum local au travers de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, avant de nous pencher, dans une seconde partie, sur les limites qui ont été posées dans le but de « préserver » au maximum la démocratie représentative.

I - La loi constitutionnelle du 28/03/2003 ou la consécration d'un véritable référendum local

Après une évolution législative lente et difficile (A), la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 consacre le référendum local dont la « réglementation » a été précisée par la loi organique du 1er août 2003 (B).

A - Un avènement lent et difficile

Le référendum local instauré par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 est l'un des éléments du dispositif créé par le constituant pour renforcer la démocratie de proximité. Il en est très certainement l'élément central et constitue une avancée considérable dans ce domaine.

En effet, comme nous l'avons vu précédemment, il n'existait pas jusqu'en 2003 de procédures de référendum local (à l'exception de la loi du 16 juillet 1971²). Les populations locales pouvaient être consultées, mais celles-ci n'avaient pas de pouvoir de décision qui restait entre les mains des organes délibérants des collectivités territoriales. Seul le peuple français, dans sa totalité, disposait au titre

¹ M. VERPEAUX, « Le référendum communal devant le juge administratif : premier bilan », *Revue Administrative*, 1996, n° 289, p. 95.

² Il convient de mettre à part le référendum dit « d'autodétermination » de l'article 53 alinéa 3

André Viola

de l'article 3 de la constitution de 1958 d'un tel pouvoir de décision. Pourquoi une telle limite ?

Les arguments avancés ici sont multiples, mais ils recouvrent tous la volonté de préserver la démocratie représentative au détriment de la démocratie participative. Un retour sur le débat qui se déroula en 1978 nous éclairera suffisamment sur l'état d'esprit des parlementaires sur ce sujet.

Le conseil des ministres du 10 décembre 1978 avait adopté un projet de loi¹ qui instaurait deux procédures, l'une purement consultative et l'autre de type référendaire sur toute affaire de compétence communale à l'exception du budget². Cette dernière disposition a été rejetée à une très forte majorité par le Sénat au nom d'arguments d'ordre constitutionnel.

En effet, pour les sénateurs, mais également pour une partie de la doctrine à l'époque, l'article 72 alinéa 2, combiné à l'article 3 de la constitution de 1958, interdisait tout référendum local. Pour eux, l'article 3 devait être interprété très strictement, ne conférant qu'au peuple, dans sa globalité, le pouvoir de se prononcer par référendum. De plus, l'article 72 alinéa 2 posant le principe selon lequel « les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils d'élus » interdisait « aux conseils municipaux d'abandonner leur compétence au profit de la population, le -par- signifiant alors qu'il ne saurait y avoir d'autres autorités que les conseils pour administrer »³.

Cette interprétation a soulevé bien évidemment des critiques, certains auteurs ne manquant pas de souligner que d'autres autorités, différentes des assemblées délibérantes, administraient les communes, en l'occurrence le maire, ce qui ne remettait pas pour autant en cause le principe de l'article 72 alinéa 2. Quelle que soit l'interprétation donnée, force est de constater que les sénateurs se sont appuyés sur cet argument juridique pour justifier leur refus de voir les populations locales s'immiscer dans les décisions communales. Or, cette interprétation nous semble quelque peu abusive. Toutefois, les deux interprétations étaient envisageables car, s'il est vrai que la constitution à l'époque ne prévoyait pas explicitement la possibilité d'avoir recours aux référendums locaux, elle ne l'interdisait pas non plus de façon formelle.

¹ Projet de loi « BONNET-BECAM » intitulé « Développement des responsabilités locales ».

² ... à condition que le texte soit adopté par la majorité absolue des suffrages exprimés représentant le quart des électeurs inscrits.

³ M. VERPEAUX, *op. cit.*, p. 98.

Le référendum local

Le seul espoir d'avoir une réponse claire sur l'interprétation à donner à ces articles de la constitution aurait été de disposer d'une décision du Conseil constitutionnel. Pour ce faire, il aurait fallu qu'une loi instaurant une procédure de référendum local lui soit déferée. Mais cela n'a jamais été le cas. En effet, la seule loi instaurant un tel référendum, la loi du 16 juillet 1971, a été promulguée et publiée le jour même où le Conseil constitutionnel prenait la fameuse décision¹ qui allait lui permettre d'exercer désormais un contrôle beaucoup plus poussé qu'auparavant. Elle fut donc certainement l'une des dernières lois adoptée pendant la période où le Conseil constitutionnel était encore considéré comme un « chien de garde de l'exécutif ».

Les lois postérieures portant sur la démocratie de proximité n'ont jamais instauré de référendum local, la représentation nationale refusant de franchir le pas. Toutefois, on aurait pu espérer, à l'occasion notamment de deux lois mettant en place des consultations locales, que le Conseil constitutionnel donne quelques précisions.

La première de ces lois était la loi du 6 février 1992. Elle permettait aux maires ou au tiers d'un conseil municipal dans les communes de plus de 3 500 habitants (la moitié dans les communes de moins de 3 500 habitants) de prendre l'initiative d'une consultation des électeurs inscrits. La loi du 4 février 1995, pour sa part, prévoyait la possibilité du recours à une consultation sur l'initiative d'au moins 20 % des électeurs inscrits pour les seuls dossiers concernant des opérations communales d'aménagement. De plus, elle étendait l'utilisation de la procédure de consultation posée par la loi de 1992 aux structures intercommunales dans le cadre, là aussi, d'opérations d'aménagement.

Marquant une avancée dans le cadre de la démocratie de proximité, ces lois reflétaient cependant la crainte des élus qui ont multiplié les procédures et ont pris « de multiples précautions pour éviter toute dérive »², préservant au mieux la démocratie représentative au nom de limites constitutionnelles évoquées ci-dessus. Cependant, le Conseil constitutionnel n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur ces procédures, celui n'ayant pas été saisi pour se prononcer sur la loi du 6 février 1992 et n'ayant pas été saisi, eu égard

¹ CONSEIL CONSTITUTIONNEL, décision n° 71-44 DC du 16/07/1971, « Liberté d'association ».

² J. BAGUENARD et J.M. BECET, *La démocratie locale*, P.U.F., Que sais-je ?, 1995, p. 121.

à la loi du 4 février 1995, de la question portant sur la procédure de consultation¹.

Cependant, il faut bien relever, à ce stade, que toutes les initiatives visant à utiliser une procédure de référendum au plan local qui ont été prises en dehors de tout texte législatif ont été censurées par le juge administratif. C'est ainsi que le Tribunal administratif de Saint-Denis de la Réunion a annulé le 2 août 1982 la délibération du Conseil général de la Réunion qui avait décidé de consulter la population réunionnaise en se fondant sur l'article 72 : « aux termes de l'article 72 de la constitution, lesdits départements comme toutes les collectivités territoriales de la République, s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi [...] ».

Au total, on peut conclure cette analyse en soulignant effectivement que la constitution ne prévoyait à aucun moment de consultation directe des électeurs au plan local. Mais, contrairement à ce que certains pensaient, il ne semblait pas non plus que la constitution interdisait l'utilisation d'une telle procédure, et ce malgré l'article 72. Il a fallu attendre la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 pour qu'une clarification soit réalisée.

B - Le champ d'application du référendum local de l'article 72-1 de la constitution de 1958

En effet, la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 a mis en place à l'article 72-1 de la constitution une procédure de référendum local. Ceci constitue une innovation majeure pour laquelle le gouvernement s'est fortement engagé. Seule d'ailleurs une volonté forte, affichée par l'exécutif, pouvait vaincre les réticences des parlementaires et notamment des sénateurs devant lesquels le Premier ministre a tenu à montrer sa détermination en lançant : « nous sommes attachés au référendum territorial, car il rendra la République accessible aux citoyens. On ne peut décentraliser sans leur donner la parole [...] Les décentralisateurs et les girondins n'ont pas peur de la consultation populaire ! Les démocrates et les républicains n'ont pas peur de l'expression populaire ! La décentralisation, c'est la confiance faite au

¹ M. VERPEAUX souligne cependant au passage que le Conseil constitutionnel aurait pu « se saisir d'office de cette question en vertu de son pouvoir de contrôle de l'ensemble de la loi qui lui est soumise » (M. VERPEAUX, « Le référendum local et la constitution », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2002, n° 12, p. 125).

Le référendum local

peuple ! C'est elle qui modernisera notre République ! Notre démarche s'inscrit dans cette logique de confiance »¹.

Grâce à cet engagement fort, les parlementaires ont accepté l'idée d'un référendum local, non sans envisager, comme on le verra dans la seconde partie, un certain nombre de « verrous » visant à préserver au maximum la primauté de la démocratie représentative sur la démocratie participative. Ils ont donc accepté que le « peuple » au plan local (pour utiliser pour l'instant un terme générique) puisse avoir un pouvoir décisionnel et non simplement un rôle consultatif comme auparavant. Certes, ce sont les élus locaux et eux seuls, comme on le verra plus loin, qui ont l'entière liberté de décider de donner la parole, ou pas, à ce peuple. Mais cela constitue déjà une importante avancée. Il convient désormais d'étudier un peu plus dans le détail le champ d'application de cette nouvelle procédure.

Tout d'abord, on peut relever que toutes les collectivités territoriales sont concernées par cette procédure, c'est-à-dire les communes (qui étaient les seules visées par la loi du 6 février 1992), les départements, les régions, les collectivités d'outre-mer et enfin les collectivités à statut particulier. Sont donc exclues de cette procédure les structures intercommunales qui pourtant étaient visées par la loi du 4 février 1995. Cette question des structures intercommunales a d'ailleurs fait l'objet de discussions au Parlement. On aurait pu penser que, levant l'impôt comme les collectivités territoriales, ces dernières auraient pu utiliser la procédure du référendum local. Mais une telle procédure, dans ce cadre, comportait un risque que M. Clément², député, ne manqua pas de souligner. En effet, un tel référendum au plan intercommunal aurait « pour conséquence de permettre de faire trancher par la population un différend entre communes membres et groupements ; les légitimités démocratiques étant différentes, l'instauration de ce référendum décisionnel n'apparaît pas souhaitable ». Cependant, au-delà de cet argument, il semble, selon nous, que cette « exclusion » relève plus de la volonté des parlementaires, la plupart du temps également élus locaux, de ne pas donner plus de légitimité aux structures intercommunales face aux collectivités territoriales et relève de la même démarche que celle qui consiste à refuser de voir les délégués intercommunaux élus au

¹ J.P. RAFFARIN, séance plénière, Sénat, 29/10/02.

² Rapport de M. CLEMENT au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République.

suffrage universel direct, ce qui peut sembler pourtant logique pour une collectivité ayant le pouvoir de prélever l'impôt.

De plus, il faut noter que tous les actes des collectivités territoriales ne peuvent pas faire l'objet d'un référendum. En effet, la loi organique du 1 août 2003 exclut les actes individuels des actes susceptibles de faire l'objet d'un référendum. Selon M. Schoettl¹, « le régime des actes individuels est incompatible avec une décision référendaire, tant du point de vue de la procédure inhérente à ces actes, qu'en raison du risque de démagogie ou d'atteintes aux droits individuels que peut comporter le recours au référendum ». De même, il convient de remarquer que le référendum ne pourra porter, bien évidemment, que sur les projets de délibération ou d'acte relevant de la compétence de la collectivité territoriale concernée pour éviter d'empiéter sur la compétence d'une autre collectivité territoriale².

Un important débat s'est ouvert au moment de la discussion du projet de loi constitutionnelle au sujet des personnes qui pourraient participer au référendum. Plusieurs formules pouvaient être envisagées. En effet, on aurait pu ouvrir le référendum à toute la population résidant sur le territoire de la collectivité territoriale concernée ou bien encore le limiter aux seuls électeurs inscrits sur les listes électorales de cette collectivité. C'est cette seconde formule qui a été retenue. Plus précisément, peuvent participer au référendum les « personnes inscrites sur les dernières listes électorales rendues publiques dans le ressort géographique concerné, sous réserve des inscriptions tardives mais à l'exclusion des inscriptions d'office des jeunes »³.

Une question particulière s'est posée à l'égard des ressortissants communautaires. En effet, ces derniers pouvant participer aux élections municipales en tant qu'électeurs mais aussi en tant que candidats (sans pouvoir être maires ou adjoints), il semblait logique qu'ils puissent également participer aux référendums à l'échelon

¹ E. SCHOETTL, note sous la décision du Conseil constitutionnel relative à la loi organique du 1/08/2003, *Les Petites Affiches*, 25/09/2003, n° 192, p. 12.

² Cela paraît logique même si certains ont contesté cette limitation. En effet, Mme BLANDIN dans la séance du Sénat du 5 novembre 2002 s'indigna face à cette limite : « comment cette situation sera-t-elle tenable ? [...] Comment expliquerez-vous aux habitants et aux élus de Chamonix qu'ils n'ont pas voix au chapitre sur l'enfer qu'est devenue leur vie quotidienne ? ».

³ E. SCHOETTL, *op. cit.*, p. 12.

Le référendum local

communal. C'était d'ailleurs l'avis du Garde des sceaux, D. Perben, lors du débat à l'Assemblée nationale¹, qui renvoya à la loi organique le soin de préciser ce point. Ce qui fut fait, la loi organique précisant que pour les référendums municipaux, les ressortissants communautaires figurant sur la liste complémentaire établie pour les élections municipales pouvaient prendre part au vote.

On peut regretter au passage, selon nous, que le législateur n'ait pas retenu la formule ouvrant la participation aux référendums locaux à toute la population concernée, c'est-à-dire à toute la population résidant sur le territoire de la collectivité engageant le référendum, sans référence à la nationalité. Il n'aurait pas été choquant que toutes les personnes concernées puissent s'exprimer pour des décisions concernant finalement la vie quotidienne. Mais il est vrai qu'ouvrir une telle opportunité aux étrangers résidant en France (y compris aux ressortissants communautaires au niveau des collectivités territoriales pour lesquelles ils n'ont pas encore le droit de vote), aurait ouvert immédiatement le débat sur leur droit de vote aux élections locales, ce que le législateur ne semblait pas prêt à faire.

Enfin, et pour en finir avec l'analyse du champ d'application du référendum local en France, il convient de souligner que le législateur organique a prévu un certain nombre de limites dans le temps empêchant toute organisation de référendum. En effet, sont interdits les référendums locaux durant la campagne officielle précédant les élections générales, les référendums nationaux ou les autres référendums locaux ainsi que dans les six mois précédant le renouvellement de l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale concernée. De même, les délibérations portant organisation d'un référendum local sont caduques si des élections générales anticipées interviennent ou si le mandat des membres de l'assemblée délibérante concernée était interrompu suite à une dissolution, une démission collective ou une annulation de l'élection par le juge. Enfin, la loi interdit qu'un nouveau référendum portant sur la même question se tienne dans un délai d'un an.

Au total, on s'aperçoit qu'un certain nombre de règles ont été posées pour encadrer le référendum local, règles qui sont pour le moins nécessaires pour assurer le bon déroulement de la consultation. Cependant, il faut bien relever à ce stade que d'autres limites ont été posées par le pouvoir constituant et le législateur organique, limites dont le but était de préserver au maximum la démocratie représentative face au développement de la démocratie participative.

¹ D. PERBEN, séance plénière, Assemblée nationale, 22/11/2002.

II - Une procédure strictement encadrée

Si les élus, garant de la démocratie représentative, ont admis le développement de la démocratie participative au plan local, c'est à la condition d'en maîtriser entièrement l'initiative (A) et d'une forte mobilisation des populations concernées (B).

A - Une initiative « maîtrisée »

En effet, les parlementaires, ardents défenseurs de la démocratie représentative, ont franchi un grand pas en mars 2003 en acceptant de faire une place à l'expression directe du peuple¹, à la démocratie participative, au plan local. Malgré les réticences multiples qui avaient eu l'occasion de s'exprimer au cours des années précédentes, et grâce à la pression de l'exécutif, le référendum local a été admis, on devrait plutôt dire toléré, tant les parlementaires, du moins certains, ont marqué peu d'enthousiasme.

Cependant, force est de constater que les parlementaires ont posé un certain nombre de limites, de blocages, preuves de leur réticence à donner largement la parole au peuple. C'est pourquoi les parlementaires ont souhaité que les élus locaux maîtrisent entièrement l'initiative d'un référendum local : donner la parole au peuple, certes, mais de façon volontaire et non contrainte. C'est ainsi que l'initiative d'un référendum local appartient exclusivement aux assemblées délibérantes des collectivités territoriales². Ils ont donc par-là même exclu l'initiative populaire, procédure qui aurait permis au peuple de se saisir lui-même d'une question, à tout moment.

On aurait pu évoquer cette question de l'initiative précédemment, dans le cadre de l'étude du champ d'application du référendum local, mais nous avons préféré traiter cette question à part car elle symbolise parfaitement les réticences des élus face à l'expression directe du peuple.

Pourtant, l'initiative populaire avait été instaurée dans le cadre de la loi du 4 février 1995 sur « l'aménagement et le développement du

¹ On emploiera désormais le terme générique de « peuple » pour des commodités de langage, même si juridiquement, il conviendrait de parler « des électeurs inscrits sur les listes électorales des collectivités territoriales concernées ».

² Il convient de relever avec M. SCHOETTL, que, même lorsque l'acte soumis au référendum est un acte de l'exécutif, il revient à ce dernier de prendre certes l'initiative de la consultation mais il doit s'assurer de l'accord de l'assemblée délibérante (E. SCHOETTL, *op. cit.*, p. 11).

Le référendum local

territoire ». En effet, selon cette loi, un cinquième des électeurs inscrits sur les listes électorales communales pouvait prendre l'initiative d'une consultation sur une opération d'aménagement relevant de la décision des autorités municipales.

Limitée, cette procédure avait le mérite d'exister et constituait à l'époque « une innovation essentielle [...] » rendant « [...] légitime et concevable l'initiative populaire jusque là exclue »¹. Certes, on était loin de l'initiative populaire telle que l'on peut la connaître en Suisse ou aux Etats-Unis, mais cela pouvait être considéré comme un bon point de départ ouvrant la voie à de futurs développements.

Or, il n'en a rien été avec la loi constitutionnelle du 28 mars 2003. Non seulement l'initiative populaire n'était pas présente dans le projet initial du gouvernement, mais elle n'a quasiment pas fait l'objet, de plus, de débat au Parlement. C'est certainement parce que la concession était déjà grande pour les élus (admettre de conférer un pouvoir de décision direct au peuple) qu'ils n'ont pas souhaité (dans un premier temps ?) aller plus loin. Ce qui a pu nous faire dire, en parodiant l'intervention du Premier ministre citée ci-dessus, que finalement la décentralisation n'était pas « la confiance faite au peuple » mais la confiance « limitée » faite au peuple².

Loin de nous l'idée d'idéaliser l'initiative populaire. Comme le souligne fort justement Mme Belloubet-Frier³, « la formule de l'initiative populaire, la meilleure sans doute, ne représente peut-être pas pour autant la quintessence parfaite de la démocratie directe. Elle nécessite un fort investissement en temps et en argent et risque d'appartenir de fait à des antennes locales de grands partis politiques ». La crainte de beaucoup d'élus, face à l'initiative populaire, est de voir des groupes de pression « professionnels » s'emparer du débat démocratique et de cette procédure pour bloquer le système.

Si des inconvénients existent⁴, il semble cependant que l'on aurait pu les faire disparaître, ou tout au moins les minimiser, en prévoyant

¹ M. PAOLETTI, *La démocratie locale et le référendum*, L'Harmattan, 1997, p. 222.

² Voir notre article « La démocratie directe locale en question », *L.P.A.*, 1/08/2003, p. 11 et s.

³ BELLOUBET-FRIER, « Les référendums municipaux », *Pouvoirs*, 1996, n° 77, p. 173.

⁴ Voir même des dangers comme le souligne M. FATAIN-ROUGE STEFANINI dans son article « Le référendum et la protection des droits fondamentaux », *R.F.D.C.*, 2003, n° 53, p. 78 et s.

André Viola

un encadrement strict de la procédure. On aurait pu envisager par exemple la nécessité d'obtenir un nombre conséquent de signatures pour pouvoir lancer une initiative populaire, d'empêcher une même personne de signer plusieurs initiatives dans un certain délai,... bref un certain nombre de verrous qui auraient permis d'éviter tout dérapage.

Mais le débat sur ces possibles limites n'a pu avoir lieu, les parlementaires n'ayant pas envisagé cette formule qui pourtant aurait constitué une avancée supplémentaire sur le chemin de la démocratie participative. A la place, ils ont préféré institutionnaliser le principe du droit de pétition au plan local.

Nous disons « à la place », car même si les constituants n'envisageaient pas à l'origine que ce droit de pétition puisse se substituer à l'absence d'initiative populaire, il pourrait s'avérer à l'usage que cette nouvelle procédure puisse être utilisée dans ce but.

En effet, l'article 72-1 alinéa 1 prévoit que les électeurs inscrits sur les listes électorales d'une collectivité territoriale disposeront d'un droit de pétition leur permettant de demander l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante concernée d'une question relevant de sa compétence¹. Ce système se rapproche de celui qui existe au plan national au travers de l'article 4 de l'ordonnance du 17 novembre 1958 au bénéfice du peuple à « l'encontre » de l'Assemblée nationale.

Dès lors, on pourrait imaginer que le peuple utilise demain ce droit de pétition pour demander à une assemblée délibérante d'inscrire à son ordre du jour la saisine pour référendum du peuple sur une question donnée. Le peuple pourrait ainsi, de façon détournée, faire la proposition aux élus d'organiser un référendum, élus qui bien évidemment disposeraient d'une entière liberté de décision. Car, comme le souligne le commentaire de la décision du Conseil constitutionnel relative à la loi organique concernant le référendum local paru dans les *Cahiers du Conseil constitutionnel*², « le

¹ Il est à noter que, dans le projet initial du gouvernement, la pétition devait déboucher sur l'inscription obligatoire de la question posée à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante. Mais, sur ce point, les parlementaires se sont accordés pour réduire la portée du droit de pétition en laissant à l'assemblée délibérante la liberté de décider de donner suite ou pas à la pétition, et ce dans le souci constant de préserver au maximum la démocratie représentative des « débordements » du peuple.

² *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 15, commentaire de la décision du Conseil constitutionnel n°2003-482 DC du 30/07/03 sur la loi organique relative au référendum local.

Le référendum local

référendum local n'est jamais une obligation, même en présence d'une pétition des électeurs en ce sens, et alors pourtant que le premier alinéa de l'article 72-1 de la constitution institue un droit de pétition ».

C'est pourquoi il nous semble qu'il eut été préférable d'envisager directement une procédure d'initiative populaire. Car, même si les parlementaires ont tout fait pour préserver la liberté de choix des élus, on voit mal une assemblée délibérante refuser l'inscription à l'ordre du jour d'une question qui lui aurait été soumise par le biais d'une pétition, y compris si celle-ci demande l'organisation d'un référendum...

Le pas franchi cette fois en acceptant l'instauration d'un référendum décisionnel était peut-être suffisamment grand pour ne pas aller plus loin pour l'instant. Gageons qu'une nouvelle étape sera franchie dans les années à venir car il serait selon nous tout à fait envisageable d'avancer sur le chemin de la démocratie participative en instaurant une initiative populaire au plan local, initiative populaire qui devrait cependant faire l'objet, c'est une absolue nécessité pour sa crédibilité, d'une réglementation stricte.

Mais nous n'en sommes pas encore à ce stade et les limites posées à la démocratie participative restent encore nombreuses. C'est ce que nous allons voir en évoquant pour finir les conditions de validation des référendums locaux qui ont été posées par les parlementaires.

B - Les conditions de « validité » du référendum local

En effet, les parlementaires, lors de l'examen de la loi organique, ont décidé de poser des conditions pour valider les résultats d'un référendum local. Cela avait été envisagé au cours des discussions autour de la loi constitutionnelle, mais il avait été décidé de renvoyer cette question « technique » au niveau de la loi organique. Ces conditions sont au nombre de deux.

Tout d'abord, le projet soumis au référendum est considéré comme adopté s'il réunit au moins la majorité des suffrages exprimés, ce qui paraît être tout à fait justifié.

De plus, et c'est une condition supplémentaire, il faudra qu'au moins la moitié des électeurs ait pris part au référendum. Ce point a fait l'objet d'un débat entre les parlementaires, non pas sur le fondement de cette condition, qui était admis par tous, mais sur le seuil qui devait être fixé pour valider le référendum.

En effet, les députés avaient une position un peu plus souple, considérant que le seuil de 33 % de participation était suffisant pour valider un référendum local. Les sénateurs, pour leur part, ont préféré

relever le seuil à 50 %, ce à quoi les députés se sont finalement ralliés et ce malgré quelques réticences de la part du gouvernement¹.

Comment justifier cette volonté de fixer un seuil de participation pour valider le résultat d'un référendum local ? La réponse nous est donnée par M. Duprat qui considère que cette décision s'inscrit « dans la logique de primauté accordée aux élus, c'est-à-dire une démocratie locale essentiellement de nature représentative »². Les propos du sénateur D. Hoeffel sont d'ailleurs très clairs : « tout projet de référendum local doit respecter le pouvoir de décision, qui ne doit appartenir qu'aux élus... L'action des élus locaux est soumise à suffisamment de contraintes et de procédures pour qu'elles ne soient pas davantage alourdies. L'autorité des élus doit être préservée »³.

Ainsi, les référendums locaux qui n'atteindront pas les 50 % de participation ne seront pas validés. Cela ne signifie pas qu'ils n'auront aucune valeur mais qu'ils perdront leur caractère de référendum en perdant leur caractère décisionnel. Un référendum local qui n'atteindra pas le seuil de 50 % de participation ne revêtira plus alors qu'une valeur consultative (au même titre qu'une consultation organisée sous l'empire de la loi du 6 février 1992).

Le risque, avec une telle condition restrictive, est que peu de référendums locaux soient validés dans l'avenir. Ainsi, l'avancée amenée par la loi constitutionnelle de mars 2003 risque d'être de portée réduite. Finalement, grâce à ce seuil de participation, les sénateurs ont souhaité garder au maximum le pouvoir de décision comme il le détenait encore avec la loi de février 1992. Mais cette limite ainsi posée peut se retourner contre la démocratie représentative.

En effet, refuser de valider une décision prise par référendum dès lors que 50 % de la population ne se seraient pas déplacés consisterait à considérer que le résultat n'est pas suffisamment « légitime » pour avoir force de décision. Mais alors que doit-on penser de la décision prise par une assemblée délibérante qui aurait été élue avec moins de 50% de participation ? Doit-on considérer cette délibération comme une simple suggestion, un simple avis ?

¹ Le ministre délégué P. DEVEDJIAN soulignant dans la séance de l'Assemblée nationale du 15 juillet 2003 : « le référendum local a un aspect pédagogique et il convient d'éviter que le droit inscrit dans la constitution n'ait qu'un caractère formel ».

² J.P. DUPRAT, « La prudente avancée du référendum local dans la loi organique du 1/08/03 », *A.J.D.A.*, 20/10/03, p. 1865.

³ D. HOEFFEL, séance du Sénat du 4/06/2003.

Le référendum local

En imposant un tel seuil, la démocratie représentative s'expose à une remise en cause importante. Pourtant, le fait de prévoir un seuil ne nous paraît pas critiquable. Cela paraît logique pour donner une assise sérieuse au résultat du référendum. Il serait d'ailleurs envisageable d'imposer un tel seuil pour valider une élection. Ce qui est critiquable, dans l'espèce, c'est plutôt le niveau du seuil qui est fixé suffisamment haut pour permettre au maximum aux élus de garder leur liberté de choix (même si parfois eux-mêmes n'ont pas été élus lors d'une élection ayant déplacée plus de 50% des électeurs...).

Le seuil proposé par l'Assemblée nationale (33 %) nous semblait plus judicieux. Il évitait de rendre la procédure de référendum obsolète avant même d'avoir été utilisée. En revanche, la mise en place du référendum local aurait pu être l'occasion de mettre en place un système permettant de comptabiliser les bulletins blancs comme bulletins exprimés. Cette mesure aurait renforcé la légitimité du résultat du référendum car elle rendait un peu plus difficile l'objectif d'atteindre les 50 % de suffrages. On aurait pu alors considérer que seuls les référendums donnant un résultat à plus de 50 %, en comptabilisant les bulletins blancs, avaient valeur de décision, les autres n'ayant qu'une valeur consultative. Bien évidemment, une telle mesure aurait pu servir de « test » avant sa mise en place, demandée par beaucoup d'auteurs ou de formations politiques, au niveau des élections classiques.

Au total, on s'aperçoit que, même si les parlementaires ont franchi un grand pas en admettant le principe des référendums locaux, ces derniers ont tout fait pour essayer d'en réduire la portée et conserver ainsi au maximum une certaine primauté au profit de la démocratie représentative. L'expérience nous dira si cette procédure réussira à s'installer dans le paysage institutionnel français ou pas. Mais, vu les réticences des parlementaires, notamment des sénateurs, représentants par excellence des élus locaux, il y a fort à parier que cette procédure sera peu utilisée... sauf quand l'issue du référendum sera quasi certaine et qu'elle confortera la position des élus en place. Ce qui est d'ailleurs aujourd'hui un peu le cas de la procédure de référendum « national » prévue à l'article 11 de la constitution de 1958...

Il faudra encore quelques années avant que la France puisse être vraiment qualifiée de démocratie semi-directe. Espérons que la révision constitutionnelle de mars 2003 constituera un premier pas sur ce chemin.