
JACQUES CAILLOSSE

QUELLE(S) PARTICIPATION(S) AUX AFFAIRES COMMUNALES ?

ÉLÉMENTS DE RÉPONSE DU DROIT FRANÇAIS

INTERROGATIONS SUR LES PRÉALABLES

L'entreprise qu'annonce ce titre n'est pas sans risques. Entretien avec le droit des rapports aléatoires, la démocratie locale prend en France des formes et un sens trop singuliers pour qu'on puisse en tirer des enseignements généraux. Surtout, à force d'enquêtes, de colloques et de séminaires, à force de rapports et de livres en tout genre où, toutes disciplines confondues, élus et chercheurs n'en finissent pas de se rencontrer pour parcourir ensemble les territoires de la démocratie locale, le sujet souffre de saturation. On n'en fera pas la visite sans réflexion préalable sur la démarche. 117

Nécessité et contingence de l'« entrée » juridique

Autant le dire d'emblée : la démocratie locale est avant tout affaire de pratiques et d'usages communaux. Elle s'expérimente et se réalise, le cas échéant, indépendamment du droit, comme elle peut ne pas s'exercer, bien que ses conditions de possibilité juridique soient satisfaites. Ce n'est pas qu'elle se fasse contre le droit, mais rien ne l'empêche de s'en passer. Ainsi, les initiatives visant à associer les populations à la gestion, sous forme de conseils d'immigrés ou de conseils municipaux d'enfants, n'ont pas attendu la loi de février 1992 qui leur donne une assise législative, et l'on a eu recours au « référendum » local avant que ce texte en organise la procédure. Comités de quartier, associations et autres groupements de défense, autant de formes d'action et/ou de contestation qui font encore l'ordinaire de la démocratie, sans emprunter les chemins balisés de la juridicité. Ici et là, rapports de force et cultures locales favorisent des manières de faire et de décider qui ne doivent rien au droit. Et la part prise en France par ces improvisations territoriales est d'autant plus grande que dans le monde des élus

locaux le morcellement communal est perçu comme un gisement démocratique.

Le juriste ne l'oubliera pas : la démocratie locale s'entend d'une matière qui appartient largement à l'ordre du fait. Il n'en saisira donc qu'une part, celle qu'organisent les textes et la jurisprudence, lesquels ne lui donnent à voir qu'une démocratie potentielle. L'investigation juridique ne se portera pas non plus sur les partis, les associations, le métier politique, etc.

118 Cela n'empêche pas textes et contentieux de faire sens. Il y a jusque dans l'accumulation des premiers et la logique de leurs enchaînements une généalogie édifiante. Surtout là où prévaut le cumul des mandats : l'invocation neutralisante du législateur ne saurait l'occulter : la loi est pour l'essentiel l'œuvre d'élus locaux. Quant à la jurisprudence, n'allons pas croire qu'elle se borne à raconter de pures histoires juridiques. Découvrant des zones majeures de conflit, elle en dit long et sur l'aptitude des requérants à bien se servir du juge pour mieux peser sur les choix locaux, et sur d'éventuelles stratégies territoriales d'évitement de la règle. Prenez (l'actualité corse pousse à pareil choix !) les usages controversés de la loi-littoral : on y voit l'« instrumentalisation » de la justice administrative, que ce soit pour défendre des intérêts particuliers menacés ou pour ouvrir plus grand l'espace public local. Ce contentieux n'offre-t-il pas à l'analyse de la démocratie des matériaux de premier choix ? Prenez encore cette question que les associations d'élus ont su médiatiser : la responsabilité pénale des décideurs publics. La banalisation du recours aux juridictions répressives n'a pas manqué d'influencer les comportements locaux : toute une littérature spécialisée dans les affaires territoriales¹ le relève, dans les collectivités décentralisées la fonction juridique devient une préoccupation politique essentielle.

Mais à quoi bon poursuivre ? Il faut se prémunir contre les risques du « panjuridisme » ? La démocratie locale n'en est pas moins un objet juridique à part entière. S'agissant de délibération, de participation et, pour tout dire, d'espace public, on aurait tort de se priver de ce système d'intelligibilité que constitue le droit. Comme l'écrit J. Habermas : « Les formes de communication au moyen desquelles une volonté politique rationnelle est supposée pouvoir se former par voie de discussion appellent à leur tour une institutionnalisation juridique. C'est dans la

1. On pense ici aux multiples périodiques s'adressant aux élus et aux personnels territoriaux.

mesure où le principe de discussion prend une forme juridique qu'il se transforme en principe de démocratie². »

Spécificité de l'expérience française de démocratie locale

Une fois de plus, parlons d'« exception française ». La question de la démocratie locale nous est posée dans une configuration institutionnelle rare : morcellement communal longtemps entretenu et célébré pour ses vertus démocratiques ; cumul des mandats nationaux et locaux générant une topographie politique où centre et périphérie finissent par presque se confondre ; organisation structurelle d'un leadership mayoral (à peu près sans équivalent ailleurs) tel qu'il est parfois question d'une « monarchie municipale à la française³ ».

Or, en stimulant l'attente d'une participation plus large à la vie politique locale, le cours nouveau de la décentralisation réactive l'imaginaire démocratique. Chacune des composantes du modèle évoqué plus haut étant fragilisée, les modalités traditionnelles du gouvernement municipal s'en trouvent plus aisément discutées. La dynamique de la réforme se fait partout sentir, qui çà et là porte la question de la démocratie sur les agendas locaux.

119

C'est de cela qu'à sa manière codée parle l'évolution du droit positif français. Elle porte l'empreinte de changements dans les comportements collectifs qu'elle encourage par ailleurs. La consécration qu'assure la formalisation juridique – qu'elle soit textuelle ou jurisprudentielle est alors sans importance – donne à la revendication démocratique de bonnes raisons de se faire toujours plus exigeante. Chaque fois que l'ordre juridique l'enregistre, le souci de novation démocratique renaît ailleurs.

Je me garderai d'en dire plus, sachant qu'il faudrait pour bien le faire systématiser les comparaisons, prendre appui sur les expériences étrangères les plus diversifiées, afin d'aboutir à des formes pertinentes de classement et d'élaborer des typologies⁴. D'autres, ici même, s'en chargeront.

2. J. Habermas, *Droit et démocratie*, Gallimard, 1997.

3. La formule est d'A. Mabileau, *Pouvoirs*, n° 73, 1995.

4. Au-delà de l'Europe occidentale où elle prend des formes diversifiées, la relance de la participation locale se vérifie encore aux États-Unis, au Japon et dans certains pays latino-américains, notamment.

Champ et registre de la réflexion

Reste pour clore ce programme introductif à exposer les « règles du jeu ». Évoquons d'abord ce dont il ne sera pas ici question et qui, pourtant, appartient au sujet.

Ainsi des élections et des modes de scrutin. Voilà qui justifierait une étude à part (entière). Ouvrir pareille rubrique obligerait à des analyses qui se suffisent à elles-mêmes : sur l'évolution des taux de participation aux élections municipales par exemple, ou sur les débats en cours relatifs à ce que pourraient ou devraient être les formes de désignation des conseillers communautaires dans les assemblées délibérantes des établissements publics de coopération intercommunale. D'où ce choix d'exclure du champ de l'étude les modes de participation propres aux périodes électorales.

Ainsi encore de la problématique émergente de la « démocratie électronique ». Elle n'a rien d'ailleurs de spécifiquement « local » : l'État de droit semble vouloir se penser tout entier comme un système de communication. Mieux, les fameuses NTIC entraînent de notables effets de « dé-territorialisation » qui affectent jusqu'à la notion de territoire⁵. Mais elles pourraient bien transformer les conditions d'exercice de la démocratie locale. Reste que le traitement d'un tel sujet obligerait à des investigations débordant les limites de l'enquête juridique.

Mais il y a tout le reste, qui contraint à un nouveau choix : celui du « registre ». Il ne peut s'agir de présenter un catalogue de règles, de procédures et d'institutions comme si elles étaient leur propre finalité. Les mots du droit ne racontent pas n'importe quelle histoire⁶. On aura à la prendre d'autant plus au sérieux qu'elle sert de référence privilégiée aux acteurs. Qu'ils investissent ou la rejettent, qu'importe ! L'essentiel, c'est qu'ils se déterminent en raison de ce récit-là, plutôt qu'en sollicitant d'autres fictions. Ainsi s'accomplit le « travail » du droit, dans les jeux d'acteurs et les rôles sociaux qu'ils expriment. Le mode de traitement de la juridicité adopté ici en résulte : puisque la politique de décentralisation fait de la démocratie locale une préoccupation majeure et toujours

5. L'informatisation des échanges contribue à la construction de territoires dématérialisés que l'on peut dire « sans terre ». Voir J. Caillosse, « Remarques sur la juridicité du territoire », *Pouvoirs locaux*, n° 43, 1999.

6. Le texte juridique se sépare ici de la construction romanesque, même si l'on peut, comme Ronald Dworkin, solliciter cette métaphore du roman en train de s'écrire, pour analyser les conditions de production de la jurisprudence.

actuelle, le droit de la participation doit être apprécié du point de vue des ambitions démocratiques de la décentralisation.

SUR L'OUTILLAGE JURIDIQUE DE LA PARTICIPATION

On peut sans difficulté recenser les outils juridiques de la participation des habitants aux affaires de la cité. L'affaire se complique s'il faut en donner une typologie. L'accord ne se fait alors que sur l'intitulé des rubriques principales ; les contenus, eux, sont soumis aux variations et à l'indétermination. Rien d'étonnant : le droit réfléchit, tout en les entretenant, les incertitudes dont la notion de démocratie locale est empreinte, et les constructions doctrinales ne sont pas étrangères aux attentes personnelles de leurs auteurs. C'est sous cette réserve que je me risque ici à une rapide opération descriptive.

121

Tributaire de la dynamique institutionnelle de la décentralisation, l'état du droit exige un double niveau de lecture : derrière l'invariance des formes usuelles de la participation, de nouvelles scènes de la démocratie locale ne demandent qu'à se constituer.

Formes usuelles de participation

Retenons pour en dresser l'inventaire quatre états institués de la participation : information, consultation, contractualisation et contestation⁷. Chacune de ces figures juridiques est évidemment ouverte et susceptible de se combiner avec les autres et, selon la manière dont ils s'en servent, les acteurs peuvent en changer le sens et les fonctions.

Information du public. Posé par l'article 22 d'une loi des 5-9 mai 1855, le droit des habitants ou des contribuables à la communication fait partie d'une histoire ancienne de la démocratie locale, alors sans équivalent dans le champ général des rapports administratifs. Depuis, les conditions d'exercice de ce droit n'ont pas cessé de s'élargir.

D'abord, sous l'influence de facteurs politiques. Ainsi, la nouvelle décentralisation aboutit à faire du « droit des habitants de la commune à être informés des affaires de celle-ci et à être consultés sur les décisions qui les concernent [...] un principe essentiel de la démocratie locale » (art. L.2141-1 du CGCT). De manière plus générale, la prise en charge du discours de la transparence par le droit de l'État – la loi du 12 avril

7. Une étude exhaustive devrait intégrer d'autres formes, moins juridicisées : outre la fonction participative des NTIC à peine signalée ici, il y a l'évaluation des politiques publiques, pour autant qu'elle ne soit pas affaire exclusive d'experts.

2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations en est la dernière manifestation éloquente – ne peut que servir les droits à l’information du public. S’agissant à la fois de favoriser l’émergence d’une opinion publique locale et de légitimer des décisions déjà prises, les responsables territoriaux ont largement développé la diffusion de bulletins et autres publications communales ou intercommunales offrant, le cas échéant, aux citoyens des espaces symboliques de communication et de discussion. L’exercice éventuel d’un droit de réponse ou de contestation est alors réputé valoir implication dans la vie de la cité.

122 La matière juridique est en outre elle-même « informée » par l’évolution des techniques de communication. Elles donnent aux décideurs les moyens de faire voir autrement les motifs et le sens de leurs décisions, tout en favorisant chez les usagers des attitudes offensives : comme le titre *Le Monde* du 23 août 2000, « Les nouveaux citoyens cherchent l’information à la source ».

Consultation du public. Le regroupement opéré sous ces termes ne vise pas à confondre les commissions et autres comités consultatifs dont la loi ATR du 6 février 1992 rend possible l’institutionnalisation avec les procédures habituelles de consultation, qu’elles soient, dans certaines circonstances, obligatoires – elles prennent alors la forme de la concertation ou de l’enquête publique – ou éventuelles, à la façon du « référendum » communal. Ce sont autant de dispositifs permettant de saisir un même état juridique de participation, construit autour d’une fonction consultative. Le droit met en place des mécanismes de légitimation de décisions déjà prises ou à prendre. L’opération juridique ne prétend pas instituer les habitants en codécideurs. L’objectif n’est nullement d’investir les populations consultées d’un pouvoir dont les représentants sont constitutionnellement seuls en charge, mais de faire assumer par une collectivité symboliquement placée en situation de débat des choix déjà effectués ou sur le point de l’être. Les choses n’obéiront pas forcément à ce schéma – il arrive au mouvement social de détourner les règles du jeu consultatif pour contraindre l’autorité administrative à reprendre sa décision –, mais le droit aura accompli son office par la « mise en scène » du choix public.

C’est le cas avec la concertation telle que la conçoit, pour les décisions et opérations d’aménagement des communes et des établissements publics de coopération intercommunale, l’article L. 300-2 du Code de l’urbanisme. L’autorité locale n’est pas liée par les résultats de la procé-

ture, mais le défaut d'organisation de cette dernière entraîne l'annulation juridictionnelle de la décision prise sans concertation préalable⁸.

L'enquête publique obéit à une problématique analogue. Depuis la loi Bouchardeau du 12 juillet 1983, la réalisation d'aménagements, d'ouvrages ou de travaux exécutés par des personnes publiques ou privées doit être précédée d'une enquête publique « lorsqu'en raison de leur nature, de leur consistance ou du caractère des zones concernées, ces opérations sont susceptibles d'affecter l'environnement ». L'enquête organise dans l'ordre du droit, et sous la conduite d'un commissaire-enquêteur ou d'une commission d'enquête, un espace de délibération collective de la décision : l'autorité publique met son choix à l'épreuve de la discussion. Il est entendu que l'administration ne prend le risque de la confrontation avec les populations qu'une fois ses options arrêtées. Si le décideur ne peut s'y soustraire, la procédure est conçue de telle manière qu'il peut aller à l'encontre de l'opinion dominante. Des réformes sont intervenues depuis 1983 pour réduire l'écart entre le récit démocratique dont est porteur le droit et la portée sociale effective de l'enquête. Telle est l'ambition de la loi Barnier du 2 février 1995 avec la création de la Commission nationale du débat public. Le débat social est désormais susceptible d'avoir lieu, avant l'enquête publique proprement dite, bien plus en amont dans le processus décisionnel, mais ne peut utilement se porter sur l'opportunité du projet pour ne pas entamer le pouvoir décisionnel des élus.

123

La même logique préside à la reconnaissance législative de ce qu'il est convenu d'appeler le « référendum » communal. Les représentants ne sont jamais tenus de recourir à cette procédure. Mais pour autant qu'ils en usent, soit spontanément, soit, depuis la loi Pasqua du 4 février 1995, à l'initiative d'un cinquième des électeurs inscrits sur les listes électorales, ils ne sont pas liés par les résultats du vote. En consacrant cette forme de consultation populaire, la loi ATR enrichit les modes de conduite juridique d'un débat public conçu pour faire connaître et admettre les décisions plutôt que pour en pratiquer la mise en doute.

Contractualisation. La décentralisation fait de la négociation contractualisée de l'action publique une sorte d'obligation institutionnelle. Difficile, dans un État qui continue de se vouloir unitaire, d'en finir

8. Sur la portée du contrôle juridictionnel, voir M. Fritz-Legendre, « Les hésitations de la jurisprudence face à la notion de concertation », *Revue française de droit administratif*, 2000, p. 154 *sq.*

avec la tutelle du centre sur les collectivités territoriales, sans repenser en termes de convention les liens avec la périphérie. A vrai dire, c'est par une contractualisation généralisée que les politiques publiques – qu'elles soient territoriales ou territorialisées – tendent maintenant à être « montées » et mises en œuvre. La négociation qui prévaut dans les échanges entre État et entités décentralisées se prolonge dans l'organisation négociée des rapports entre collectivités locales – telle est en particulier la mécanique des contrats de plan –, tandis que ces dernières multiplient les partenariats avec des acteurs issus du monde de l'entreprise et des milieux associatifs.

124 Ce phénomène n'a rien de nouveau. Dès les années soixante-dix, on connut contrats de ville moyenne et de pays et autres chartes de développement. Mais en se généralisant, dans une configuration transformée par le libéralisme dominant, l'eupéanisation de l'action publique et la modernisation de l'État, il s'est chargé d'un autre sens. Il est pensé et vécu par tous ceux qu'il implique et qui ont accès aux scènes contractuelles comme l'expression moderne d'une démocratie locale associant responsables publics et partenaires privés dans la définition et dans la conduite des politiques publiques.

Le droit de la participation s'est ainsi enrichi d'un nouveau récit : une décentralisation qui s'est donné pour finalité la démocratisation des rapports sociaux est en train de s'accomplir en s'appropriant la forme juridique la plus réputée pour ses vertus démocratiques : le contrat⁹.

Contestation. La présence de cette rubrique, là où il s'agit de participation dans ses états juridiques usuels, reçoit une double explication. Il y a d'abord l'économie interne d'un État de droit qui organise, pour mieux la raisonner et s'en servir, la contestation de ses propres choix. Mais il y a surtout ce mouvement de « judiciarisation » de la vie politique. S'il n'a rien de spécifiquement local, c'est à l'échelle territoriale qu'il produit ses effets majeurs. Les associations d'élus locaux ne s'y sont pas trompés qui, estimant devoir agir sous la menace constante d'une contestation contentieuse, s'en prennent périodiquement au gouvernement des juges. C'est moins alors les jugements des juridictions administratives qui sont visés que ceux des tribunaux répressifs ou plus encore les lettres d'observations des Chambres régionales des comptes. Certes, il importe ici de savoir faire la part des choses. Reste la banalisation indé-

9. Sur cette machinerie faisant travailler ensemble décentralisation et contrat, voir J.-P. Gaudin, « Gouverner par contrat. L'action publique en question », *Presses de la FNSP*, 1999.

niable du recours aux mécanismes de régulation juridictionnelle de la vie publique locale. Voilà qui s'impose à toute réflexion sur les méthodes de l'exercice actuel de la démocratie territoriale. Car l'habitude des représentés de demander à leurs élus de rendre des comptes devant le juge – et notamment le juge pénal – ne saurait se réduire à une pratique de règlements de comptes. Derrière l'instrumentalisation éventuelle du juge, les dysfonctionnements de l'espace se devinent. L'acharnement contentieux réfléchit aussi les insuffisances de la délibération collective. On saisit le juge d'autant plus volontiers que les conditions de possibilité du débat public n'apparaissent pas satisfaites. Le procès devient alors une manière de succédané de la démocratie locale.

Scènes juridiques nouvelles de la démocratie locale

Encourageant les dynamiques urbaines et l'émergence de formes plus intégrées d'intercommunalité, la décentralisation se traduit par d'importants ré-agencements institutionnels qui, d'ores et déjà, transforment la topographie de la participation. La démocratie locale se voit promise à un double changement d'échelle. A la reconnaissance du quartier comme espace pertinent de réalisation négociée de certaines politiques publiques, s'ajoute la promotion législative de l'agglomération et, au-delà, du « pays ».

125

Quartiers. Même lorsqu'on lui donne l'aspect institué de l'arrondissement – on se souvient que les mairies d'arrondissement voulues par les lois Paris-Lyon-Marseille du 31 décembre 1982 furent mises en place pour adapter les vieilles modalités du gouvernement métropolitain aux exigences montantes d'une démocratie de proximité –, le quartier n'est doté d'aucune personnalité juridique propre. Il demeure le pur produit d'un découpage fonctionnel du territoire urbain. Mais il est, à ce titre, depuis quelques années, l'objet d'une attention juridique soutenue ; et c'est pour cette raison qu'il peut être considéré comme l'une des scènes nouvelles de la démocratie locale¹⁰.

Dans son article L. 2143-2, le CGCT énonce que « le conseil municipal peut créer des comités consultatifs sur tout problème d'intérêt communal concernant tout ou partie du territoire de la commune. Ces

10. La réalité des quartiers ne s'arrête évidemment pas aux formes actuelles de leur reconnaissance juridique. Des comités de quartier se créent, comme ils disparaissent, hors de la logique du droit. En eux s'exprime une volonté spontanée d'organisation collective, au besoin contre l'autorité municipale.

comités comprennent des personnes qui peuvent ne pas appartenir au conseil, notamment des représentants des associations locales ». Ces comités se feront souvent simples relais du pouvoir municipal comme ils permettront parfois l'implication plus ou moins active des habitants dans les procédures décisionnelles. Il est des expériences de ce dernier type qui ont acquis une notoriété certaine, servant à tort ou à raison de référence participative¹¹.

C'est surtout dans le cadre de la politique de la ville que le quartier fait figure d'espace potentiel pour une participation réactivée : ne permet-il pas d'expérimenter de multiples partenariats entre acteurs publics et privés ? Autour des actions publiques dont la ville est devenue le lieu, une masse imposante de recherches ont été produites qui retracent, depuis le « développement social des quartiers » en passant par les « contrats de ville » jusqu'aux « contrats locaux de sécurité », cette irrésistible affirmation du quartier comme territoire privilégié de la contractualisation. C'est même sur ce terrain qu'a pu prospérer, pour l'essentiel, la problématique de la gouvernance urbaine, avant le discrédit qui aujourd'hui l'affecte.

Agglomérations et pays. Dans son état actuel, l'intercommunalité est bien connue pour éloigner les décideurs locaux du citoyen. Le choix de l'agglomération pour illustrer l'inauguration de nouvelles scènes démocratiques n'a pourtant rien d'un paradoxe. L'un des objectifs poursuivis par les auteurs de la loi du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale n'est-il pas de rechercher l'association des habitants à la gestion des établissements publics territoriaux ? Il est vrai qu'on voit mal comment les structures de coopération intercommunale auraient pu bénéficier de la reconnaissance légitimante des populations qu'elles administrent : le moins qu'on puisse en dire est que les politiques publiques conduites et financées à l'échelle des agglomérations sont produites sans l'investissement participatif des citoyens, et alors même qu'elles préparent des recompositions territoriales décisives.

La loi Pasqua du 4 février 1995 avait réalisé en cette matière une première avancée symbolique en ouvrant, dans des conditions certes res-

11. Ainsi les comités de quartier du XX^e arrondissement de Paris. Sur cette expérience, voir C. Brunet-Lechenault, « La décentralisation et le citoyen. Avis et rapports du CES », *JO*, 2000, p. 189 sq. ; ou encore « Paris : les maires de gauche expérimentent la démocratie locale », *Le Monde*, 10 juin 1998, p. 11.

trictives, les territoires de l'administration intercommunale au « référendum » local. Le texte de 1999 a failli être l'occasion d'une transformation autrement significative des modalités de la représentation politique dans les structures du gouvernement urbain : tirant argument du fait que la loi veut l'autonomisation financière des établissements de coopération à l'égard des communes qu'ils regroupent, l'Assemblée nationale avait changé le mode d'élection des assemblées délibérantes des communautés urbaines, en votant le principe de la désignation au suffrage universel direct des délégués communautaires. Voyant dans cette mesure la fin programmée des communes traditionnelles, le Sénat obligea le législateur à un retour en arrière : les responsables des nouvelles institutions intercommunales sont élus par les conseils municipaux. Mais, comme le montrent les travaux de la « Commission Mauroy »¹² ou les interrogations de l'Assemblée des communautés de France¹³, le débat est aujourd'hui lancé, et plus que jamais le statut des organismes intercommunaux les plus intégrés prend modèle sur celui des collectivités territoriales. Ce mimétisme institutionnel ne peut que s'accroître dès lors qu'il s'agit de favoriser le contrôle démocratique des populations sur une action publique qui ambitionne de repenser la topologie administrative à l'échelle des agglomérations et des « pays ».

127

S'il pouvait paraître judicieux, il y a quelques années, de traiter de « la ville sans droit¹⁴ », force est de constater à présent « le renouveau de la notion juridique d'agglomération¹⁵ ». Dotée d'organes spécifiques de gouvernement qui pourraient être bientôt issus directement du suffrage universel, l'agglomération est par ailleurs donnée en droit comme l'espace privilégié d'une contractualisation ouverte aux représentants de la société civile, dans le cadre de la politique d'aménagement du territoire. Raison de plus pour y voir la promesse d'une nouvelle scène démocratique.

Tout en lui refusant une pareille institutionnalisation, la loi Voynet du 25 juin 1999 modifie assez la figure juridique du « pays » pour qu'on puisse en attendre une contribution à l'élargissement des modes de participation. Issu d'un processus de négociation entre collectivités locales, le pays s'organise autour d'un projet commun de développement

12. Voir *Pouvoirs locaux*, n° 45, 2000.

13. Voir *Intercommunalités*, son journal mensuel.

14. Voir Jacques Caillosse, « La ville sans droit », *Pouvoirs locaux*, n° 25, 1995.

15. Voir I. Muller-Quoy, « Le renouveau de la notion juridique d'agglomération », *Actualité juridique droit administratif*, 2000, p. 197 sq.

durable du territoire formalisé dans une charte à l'élaboration de laquelle a été associé un conseil de développement composé de représentants des milieux économiques, sociaux, culturels et associatifs. Il devient à ce titre un périmètre pertinent pour la conclusion éventuelle de contrats de ville.

SUR L'APPORT À LA DÉMOCRATIE LOCALE DE LA PARTICIPATION SELON LE DROIT

Résumons-nous : justiciable de ses propres mythes démocratiques, la décentralisation conduit à une valorisation juridique des outils traditionnels de la participation comme à la reconnaissance jusque dans l'ordre du droit de nouvelles enceintes de délibération collective. Il importe maintenant d'évaluer la portée de ces changements, sachant que
128 la démocratie locale n'a rien d'un effet mécanique de la décentralisation.

La place manquant pour un bilan détaillé, j'en présenterai une méthode d'élaboration. Elle suppose une démarche en deux temps : il ne suffit pas de saisir la nature des exigences démocratiques qu'entend satisfaire le droit, encore faut-il, pour que le discours juridique soit pris au sérieux, qu'il donne de réelles garanties contre la méconnaissance de ses exigences propres.

Quelles exigences démocratiques le droit sert-il ?

La mise en regard de la matière juridique et des expressions matérielles de la décentralisation oblige à deux types de considérations : les unes disent toute l'ambivalence du lexique juridique de la participation, les autres l'écart entre la dynamique institutionnelle de l'intercommunalité¹⁶ et les déficiences structurelles de la démocratie territoriale.

Ambivalence du lexique juridique de la participation. Pratiquant toujours une certaine forme d'exclusion – tel est bien ici le sort de ces étrangers privés d'attaches européennes –, la cité démocratique du droit continue de se penser autour d'interdits auxquels le droit politique de l'État donne valeur de normes constitutionnelles. Voilà sans doute qui mérite d'être éclairci. La participation dont les textes ne finissent pas de célébrer l'avènement reste au bout du compte un chantier procédural. L'outillage juridique de la démocratie locale reste conçu, on l'a vu, de

16. La mise en œuvre de la loi Chevènement dépasse toutes les espérances ministérielles. Voir Gérard Marcou (dir.), « Les premiers mois d'application de la loi du 12 juillet 1999. Études coordonnées sur 18 régions », GRALE, Université Paris-I, 2000.

manière à toujours ménager le pouvoir décisionnel des élus. Les codes de la délibération publique ne changent qu'au bénéfice du système traditionnel de la représentation qui n'accepte sa transformation que pour autant qu'elle l'assure contre toute remise en cause. Enregistrant les poussées démocratiques générées par la logique de la décentralisation, le droit administratif prête ses formes et ses procédures à l'expression des opinions publiques locales. Mais ce n'est pas pour leur reconnaître des effets juridiques. En même temps qu'il facilite, diversifie et rationalise la pratique des consultations populaires – que ce soit par la méthode de la concertation, de l'enquête ou du « référendum » –, le droit ne manque pas de les priver d'une efficacité qui serait juridiquement consacrée : en tout état de cause, les élus gardent, seuls, le pouvoir du dernier mot.

Puisque la place nous est comptée, raisonnons sur le droit de l'enquête publique, en admettant qu'il puisse signifier au-delà de l'exemple. La cité démocratique est bien l'image mythique qui sert de cause et de finalité aux montages juridiques. La fonction réelle de l'enquête dans l'ordre du droit répond-elle à cette représentation idéalisée de la procédure ? L'objet de l'opération consiste-t-il à créer les conditions d'une décision démocratique ? Ne s'agit-il pas plus modestement de certifier – au besoin sur le mode théâtral – que les choix administratifs ont été portés à la connaissance du public ? Le droit n'oblige pas l'autorité compétente à s'exposer au risque de la démocratie, c'est-à-dire à subordonner le contenu des décisions à prendre aux résultats aléatoires d'un débat public conçu pour permettre aux populations consultées d'intervenir dans l'économie des choix publics. Ici, au contraire, il faut et il suffit que l'administration soumette sa décision, une fois prise, à des procédures de publicité. La transparence dont le droit détermine le code ne concerne pas la genèse, mais l'aboutissement du processus décisionnel. La rhétorique démocratique ne peut alors désigner qu'un travail de mise en scène de l'action publique. Le droit n'oblige qu'à faire voir un choix dont la démonstration publique conditionne la légitimité sociale en même temps que la régularité juridique.

Pour autant ces dispositifs juridiques peuvent fort bien se prêter à des usages démocratiques, dès lors que les acteurs acceptent d'en prendre le risque. Et les dernières réformes de la procédure ont contribué à créer les conditions d'une plus grande efficacité sociale de la discussion publique. Mais ne l'oublions pas : l'enquête peut être tenue pour juridiquement valable sans avoir servi une expérience démocratique, tandis que celle-ci peut se faire en marge de l'enquête, sinon contre elle.

Mutations intercommunales et défaillances démocratiques. Des investigations conduites auprès des services préfectoraux, des élus et de leurs collaborateurs le montrent clairement¹⁷ : les débats suscités localement par la mise en œuvre de la loi Chevènement – l’observation vaut pour la loi Voynet – sont restés la chose des élites, ne mobilisant que des professionnels de l’administration et de la politique. Les grandes manœuvres institutionnelles en cours ont été conduites par les seuls experts. Le montage récent des communautés d’agglomération et autres communautés urbaines aura donc été une nouvelle épreuve de vérité pour la démocratie locale. Des structures inédites, dotées d’une fiscalité propre et investies d’un pouvoir décisionnel substantiellement enrichi, ont pu s’imposer hors de tout véritable débat public, relayé par la presse locale et impliquant les populations. Tout au plus peut-on attendre de l’émergence des politiques de communication intercommunales qu’elles préparent l’affirmation collective ultérieure d’exigences démocratiques insatisfaites ! D’autant que les tentatives pour instaurer l’élection des délégués communautaires au suffrage universel direct se sont heurtées à l’opposition résolue de nombreux élus. Maires et conseillers municipaux ont préféré pérenniser la logique d’intérêts communaux assimilés pour la circonstance à la démocratie locale, retardant ainsi la clarification institutionnelle de la coopération intercommunale. Pareille situation ne favorise pas, on s’en doute, la construction collective d’un espace public de débat à l’échelle des agglomérations existantes. Le problème est moins ici d’emprunter les chemins de la démocratie participative que d’instituer la démocratie dans sa forme représentative la plus élémentaire.

Quelles garanties le droit donne-t-il à la démocratie ?

Notre parcours s’achève logiquement avec le juge. Lui seul détient la réponse à l’interrogation posée. On l’a dit : la justice est, à sa manière, par la force des choses, l’une des scènes actuelles de la démocratie locale. Saisissant le juge, les requérants intègrent le champ de la participation. Surtout si le procès est pensé en termes stratégiques : il devient le temps fort d’une mobilisation contre certains choix publics, en matière d’urbanisme, d’aménagement ou d’environnement. Le contentieux se fait alors composante à part entière d’un débat qu’il suscite et alimente par ailleurs.

Cette sorte de fonction démocratique supplétive du juge mériterait une analyse approfondie. A défaut, risquons ici quelques remarques

17. Voir les travaux précités, sous la direction de Gérard Marcou.

allusives. D'aucuns discutent les mérites démocratiques de cet apport paradoxal des juges à l'espace public local. Ils n'y voient qu'une réduction alarmante du champ du politique : voilà, déplorent-ils, des élus sommés de rendre des comptes toujours plus détaillés à des juridictions irresponsables politiquement, qui ne demandent que ça ! C'est oublier l'essentiel. La judiciarisation de la vie publique locale n'est-elle pas aussi un effet compensateur des carences institutionnelles de la démocratie ? L'interrogation sur l'aptitude du droit à faire respecter ses propres codes prend ici tout son sens politique.

Encore faut-il en effet que la compensation soit crédible. Tel n'est pas toujours le cas. Pour deux types de raisons dont un rapide exposé tiendra lieu de conclusion.

D'abord – études, enquêtes et autres rapports ne manquent pas qui l'établissent – les dispositifs de régulation juridictionnelle imaginés par la nouvelle décentralisation pour garantir, en l'absence de tutelles, le fonctionnement normal de l'ordre juridique sur l'ensemble du territoire ne marchent pas correctement¹⁸. Pour n'être plus tout à fait une question d'actualité, le déféré préfectoral ne continue pas moins de faire problème¹⁹. 131

Ensuite, il n'est pas sûr que le juge soit disposé à tenir le rôle que trop souvent les requérants prétendent lui faire jouer. Surtout s'il s'agit de juridictions traditionnellement attentives aux exigences supérieures d'une raison administrative à laquelle l'intérêt général confère la puissance de l'indiscutable. Il arrive au juge de contribuer lui-même à la réduction de l'espace ouvert par le droit à la discussion publique, dans le cadre par exemple de la concertation obligatoire ou du « référendum » local. Il peut encore se montrer d'une grande indulgence à l'égard d'usages pourtant désinvoltes de l'enquête publique. Or, c'est dans la jurisprudence que se lit, à travers les interprétations qu'appelle sa construction, le sens du droit. Vu sous cet angle, le procès n'est pas forcément cette scène, même supplétive, de la démocratie que sollicitent des acteurs sociaux qui se vivent, à tort ou à raison, comme autant de victimes de l'action ou de l'inertie publique.

18. Le Conseil d'État en fait lui-même une accablante démonstration dans son rapport « Décentralisation et ordre juridique », *EDCE*, n° 46, 1995.

19. Voir Jacques Caillosse, « Un déféré préfectoral pour quoi faire ? », *Pouvoirs locaux*, n° 44, 2000.

R É S U M É

En même temps qu'elle contribue à la produire, la démocratie locale suppose une fonction juridique. Celle-ci consiste à mettre à la disposition des acteurs, dans des limites posées par les textes et sous le contrôle des juges, un ensemble d'outils qui, sous des formes diverses, visent à institutionnaliser une participation des habitants à la vie de leurs communes. L'étude ici résumée s'emploie à faire apparaître la dimension politique de cette fonction juridique. D'abord à travers la présentation des catégories du droit, ensuite par l'appréciation critique de leur fonctionnement. Au total, il s'agit, à partir de l'expérience originale de la commune, en France, de montrer pourquoi et comment il n'y a pas de structuration d'un espace public local sans « jeux » avec les contraintes et les ressources juridiques.