



HAL
open science

Participation et démocratie représentative : le cas de la France

Eugénie Duval

► **To cite this version:**

Eugénie Duval. Participation et démocratie représentative : le cas de la France. Droit. Normandie Université, 2020. Français. NNT : 2020NORMC011 . tel-03780047

HAL Id: tel-03780047

<https://theses.hal.science/tel-03780047v1>

Submitted on 19 Sep 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Normandie Université

THÈSE

Pour obtenir le diplôme de doctorat

Spécialité SCIENCES JURIDIQUES

Préparée au sein de l'Université de Caen Normandie

Participation et démocratie représentative. Le cas de la France

**Présentée et soutenue par
Eugenie DUVAL**

**Thèse soutenue publiquement le 18/09/2020
devant le jury composé de**

M. DOMINIQUE ROUSSEAU	Professeur des universités, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne	Rapporteur du jury
Mme MARTHE STEFANINI	Directeur de recherche au CNRS, Aix-Marseille Université	Rapporteur du jury
Mme ELEONORA BOTTINI	Professeur des universités, Université Caen Normandie	Membre du jury
Mme MARIE ANNE COHENDET	Professeur des universités, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne	Président du jury
M. LAURENT FONBAUSTIER	Professeur des universités, Université Paris-Saclay	Membre du jury
M. JEAN-MANUEL LARRALDE	Professeur des universités, Université Caen Normandie	Directeur de thèse
Mme MARIE-JOELLE REDOR-FICHOT	Professeur émérite, Université Caen Normandie	Co-directeur de thèse

**Thèse dirigée par JEAN-MANUEL LARRALDE et MARIE-JOELLE REDOR-FICHOT,
Centre de recherches sur les droits fondamentaux et les évolutions du droit
(Caen)**



UNIVERSITÉ
CAEN
NORMANDIE



Droit Normandie

CRDFED
CENTRE DE RECHERCHE
SUR LES DROITS FONDAMENTAUX
& LES ÉVOLUTIONS DU DROIT
EA2132

L'Université de Caen Normandie n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

*À la mémoire de mes amis
Lucie et Jo,*

Remerciements

Mes premiers remerciements et ma profonde gratitude s'adressent aux Professeurs Jean-Manuel Larralde et Marie-Joëlle Redor-Fichot pour avoir accepté de diriger cette thèse, mais aussi pour leur soutien intellectuel, moral, leurs encouragements et leur bienveillance. Sans vous, rien n'aurait été possible.

Je tiens également à remercier Mesdames les Professeures Eleonora Bottini, Marie-Anne Cohendet, Marthe Fatin-Rouge Stéfanini et Messieurs les Professeurs Laurent Fonbaustier et Dominique Rousseau de me faire l'honneur de siéger dans le jury.

Je tiens ensuite à remercier tous les membres du Centre de recherche sur les droits fondamentaux et les évolutions du droit de l'Université de Caen Normandie. Mes remerciements s'adressent également à Esther Camus et aux personnels administratifs du service de prêt entre bibliothèques pour leur aide et leur gentillesse. Merci à mes collègues et amis Anne-Sophie, Aurore, Aysegul, David, Marie et Xavier pour leur aide et leur soutien. Je tiens à remercier tout particulièrement Juliette pour son soutien sans faille et son amitié.

Cette thèse a été écrite en partie en Colombie-Britannique au Canada. Que soient ici remerciés tous ceux qui m'ont accueillie et soutenue pendant ces trois dernières années. J'ai une pensée particulière pour Augusto, Brent, Diane, Emeline, Heather, Jim, Laura, Thomas et Tracy.

Cette thèse n'aurait jamais pu voir le jour sans la présence et le soutien de mes amis et de ma famille. Merci à Anthony, Boris L., Boris R., Camille C., Camille F., Camille L., Clémentine, Élodie, Joffrey, Jérémy, Lucas, Manu, Margaux, Marie, Maxime, Quentin A., Quentin D., Quentin H., Thibaud C., Thibaut L. et Vanessa. Merci aussi à ceux que j'aurais le malheur d'oublier.

Merci également à Anne-Marie, mes grands-parents, Marie-Anne, Caroline, Patrice, Guillaume, Virginie, Guy et Myriam.

Merci à Éric et Patricia – mes parents –, Grégoire – mon frère –, pour leur soutien, leur amour et leur patience.

Enfin, Benjamin, merci pour tout.

Principales abréviations

AFDA	Association française pour la recherche en droit administratif
AFDC	Association française de droit constitutionnel
AJDA	Actualité juridique du droit administratif
AJCT	Actualité juridique des collectivités territoriales
BJCL	Bulletin juridique des collectivités locales
CAA	Cour administrative d'appel
CC	Conseil constitutionnel
CE	Conseil d'État
Convention	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
EDH	
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
CERDCA	Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus
CESE	Conseil économique, social et environnemental
CESEDA	Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
CGCT	Code général des collectivités territoriales
CIDCE	Centre international de droit comparé de l'environnement
CNDP	Commission nationale du débat public
CRPA	Code des relations entre le public et l'administration
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CNCDH	Commission nationale consultative des droits de l'homme
CPDP	Commission particulière du débat public
DAL	Droit au logement
DDHC	Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen
Déc.	Décision
dir.	direction
EELV	Europe Ecologie Les Verts
GIS	Groupement d'intérêt scientifique
GISTI	Groupe d'information et de soutien des immigré-e-s
ICE	Initiative citoyenne européenne
Ibid.	<i>ibidem</i>
Id.	<i>idem</i>
JCL	Jurisclasseur
JCP A	Semaine juridique – administrations et collectivités territoriales
JCP G	Semaine juridique – édition générale
JDI	Journal du droit international - Clunet
JORF	Journal officiel de la République française
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
LDH	Ligue des droits de l'homme
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
Loc. cit	<i>locus citatum</i>
LREM	La République En Marche
LPA	Les Petites Affiches
NCCC	Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel
NIMBY	Not In My Back Yard
OGM	Organisme génétiquement modifié
ONG	Organisation non gouvernementale
ONU	Organisation des Nations unies
Op. cit	<i>opus citatum</i>

OPECST	Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et techniques
PUF	Presses universitaires de France
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RDLF	Revue des droits et libertés fondamentaux
RDP	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
REF	Référendum
RFAP	Revue française d'administration publique
RFDA	Revue française de droit administratif
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RFHIP	Revue française d'histoire des idées politiques
RFSP	Revue française de science politique
RGCT	Revue générale des collectivités territoriales
RIC	Référendum d'initiative citoyenne
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RIEJ	Revue interdisciplinaire d'études juridiques
RIP	Référendum d'initiative partagée
RISA	Revue internationale des sciences administratives
RJE	Revue juridique de l'environnement
RJO	Revue juridique de l'Ouest
RMCUE	Revue du marché commun et de l'Union européenne
RRJ	Revue de la Recherche Juridique – Droit prospectif
RSC	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
RSDA	Revue semestrielle de droit animalier
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTDE	Revue trimestrielle de droit européen
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
RUE	Revue de l'Union européenne
TA	Tribunal administratif
TECE	Traité établissant une Constitution pour l'Europe
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TGI	Tribunal de grande instance
TUE	Traité sur l'Union européenne
UE	Union européenne
ZAD	Zone à défendre

Sommaire

INTRODUCTION GÉNÉRALE

- PREMIÈRE PARTIE – La participation tolérée en marge de la démocratie représentative

- TITRE 1 – Un développement contraint et limité de la participation

- Chapitre 1 – La participation, une nécessité s'imposant aux gouvernants ?

- *Section 1* – Une contrainte politique

- *Section 2* – Une contrainte juridique

- Chapitre 2 – La participation élargie mais limitée

- *Section 1* – Un champ plus étendu

- *Section 2* – Un champ encore réduit

- TITRE 2 – La participation maîtrisée

- Chapitre 1 – La participation modelée par les gouvernants

- *Section 1* – Des initiatives citoyennes neutralisées

- *Section 2* – Des modalités de participation laissées à la discrétion des gouvernants

- Chapitre 2 – Le pouvoir de décision des gouvernants maintenu

- *Section 1* – Un lien encore distendu entre participation et décision

- *Section 2* – Le recours marginal au référendum

- SECONDE PARTIE – La participation réclamée au risque de la démocratie représentative

- TITRE 1 – La participation réclamée

- Chapitre 1 – Des initiatives parallèles révélant un désir de participation accrue

- *Section 1* – La participation renforcée par les gouvernants ?

- *Section 2* – L'émancipation de la participation

- Chapitre 2 – La participation, garantie d'une démocratie plus « effective » ?

- *Section 1* – Une participation inclusive et/ou délibérative ?

- *Section 2* – Le risque de décisions antidémocratiques

- TITRE 2 – Une participation refusée

- Chapitre 1 – La demande de participation combattue au nom du système représentatif

- *Section 1* – Une demande canalisée

- *Section 2* – Une demande réprimée

- Chapitre 2 – La demande de participation inconciliable avec le système représentatif ?

- *Section 1* – Une contestation sans débouchés ?

- *Section 2* – Des revendications trop ambitieuses ?

CONCLUSION GÉNÉRALE

INTRODUCTION GÉNÉRALE

« *Trouver une forme d'association qui défende et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé, et par laquelle chacun, s'unissant à tous, n'obéisse pourtant qu'à lui-même, et reste aussi libre qu'auparavant* »¹.

1. L'autonomie est assurément au cœur de la notion de démocratie. C'est par cette idée d'autonomie qu'Hans Kelsen définit la démocratie, en s'appuyant notamment sur les écrits de Jean-Jacques Rousseau. L'idéal démocratique, écrit Kelsen, « *signifie identité du sujet et de l'objet du pouvoir, des gouvernants et des gouvernés, gouvernement du peuple par le peuple* »². Il faut donc distinguer la démocratie, qui repose sur l'idée d'autonomie, de l'autocratie qui repose au contraire sur celle d'hétéronomie³. Au cœur des notions d'autonomie et de démocratie, on retrouve celles de liberté et d'égalité. La liberté pour un individu, écrit René Capitant, c'est pouvoir « *consentir aux obligations auxquelles il est soumis* » ; l'égalité signifie quant à elle que tous les individus doivent être autonomes puisqu'« *elle n'admet d'obligation valable que reposant sur la volonté de tous ceux qui y sont soumis* »⁴. La « *synthèse* »⁵ des notions de liberté et d'égalité est au cœur de l'idée démocratique⁶. C'est par la participation que s'expriment cette

¹ Jean-Jacques Rousseau, *Du Contrat social ou Principes du droit politique* (1762), Impr. Jouaust, Livre I, Chap. VI.

² Hans Kelsen, *La démocratie : sa nature, sa valeur* (1932), Dalloz, 2004, 2^{ème} éd., pp. 14 ; d'autres auteurs ont repris cette définition, comme Jean Rivero, pour qui « [u]ne formule [...] résume à [s]es yeux l'essentiel de l'aspiration démocratique : l'adéquation maximum des gouvernants et des gouvernés. La démocratie idéale, c'est le régime dans lequel le pouvoir est exercé par ceux qui lui sont assujettis, de telle sorte que ne s'impose à eux aucune volonté étrangère à la leur », Jean Rivero, « Introduction », Francis Delpérée (dir.), *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruylant, 1986, p. 8.

³ Francis Hamon, Michel Troper, *Droit constitutionnel*, LGDJ, 2018, 39^{ème} éd., p. 103 ; sur l'autonomie et la démocratie, voir également François Monconduit, « État et démocratie », *RDP*, 1986, pp. 327-344.

⁴ René Capitant, *Démocratie et participation politique : dans les institutions françaises de 1875 à nos jours*, Bordas, 1972, p. 7.

⁵ Hans Kelsen, *La démocratie...*, *op. cit.*, p. 2 ; Emmanuel Dockès écrit que « [l]'aversion du pouvoir est le fruit d'une synthèse opérée entre l'égalité et la liberté » qui « est l'essence même de l'idée de démocratie », Emmanuel Dockès, *Valeurs de la démocratie : huit notions fondamentales*, Dalloz, 2004, p. 70.

⁶ Cette conception est ancienne, comme l'indique Jean-François Kervégan qui écrit que « [l]a liberté, comprise dans une perspective démocratique, est "fondée sur l'égalité" [Aristote] tant il est vrai qu'"il n'est de liberté qui ne soit égale" [Cicéron] », Jean-François Kervégan, « Démocratie », in Philippe Raynaud, Stéphane Rials (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, PUF, 2003, 3^{ème} éd., p. 150 ; on peut se référer également à Euripide qui, dans *Les Suppliantes*, « parle des lois écrites et explique qu'elles établissent l'égalité entre les citoyens. Mais il parle aussitôt de liberté, car les deux mots sont étroitement liés dans la Grèce du Vème siècle : égalité et liberté dépendent de la possibilité pour chaque citoyen de

autonomie et le consentement des gouvernés⁷. La participation de tous à l'exercice du pouvoir est centrale, c'est elle « qui "constitue" la démocratie »⁸. Si l'on suit strictement cette logique, toutes les décisions devraient être adoptées par l'ensemble des gouvernés et la démocratie serait donc directe. Toutefois, reconnaissent la plupart des auteurs, et notamment Kelsen, l'exercice direct du pouvoir par tous les gouvernés paraît impossible⁹. La démocratie apparaît alors comme une quête visant à rapprocher le plus possible les gouvernants des gouvernés afin de préserver l'idée d'autonomie¹⁰.

2. Or, l'Histoire depuis la Révolution de 1789 montre que cette idée d'autonomie qui caractérise la démocratie et passe par la participation, est largement fictive. Avec l'adoption du principe représentatif, la participation s'épuise essentiellement dans le suffrage, cantonnant ainsi fortement le rôle des gouvernés, du moins ceux qui étaient considérés comme aptes à pouvoir participer. C'est donc la représentation qui s'impose, d'abord comme forme opposée à la démocratie initialement entendue comme un synonyme du gouvernement direct (I), puis, avec l'élargissement progressif du suffrage, comme la seule forme possible permettant de réaliser l'idéal démocratique (II). Mais le suffrage, forme principale de participation au sein de la démocratie représentative, ne paraît plus suffisant pour réaliser l'idée de démocratie et maintenir la légitimité du système représentatif. C'est pourquoi l'on assiste, en particulier depuis la fin du XXème siècle, au développement de formes plus directes de participation des gouvernés aux décisions, celles-ci étant conçues comme devant compléter et

participer à la gestion de l'Etat », Jacqueline de Romilly, *Actualité de la démocratie athénienne : entretien avec Fabrice Amedeo*, Bourin Éditeurs, 2006, p. 77.

⁷ Christophe Testard, *Pouvoir de décision unilatérale de l'administration et démocratie administrative*, thèse, Université Jean Moulin Lyon 3, 2016, p. 32 : « Modalité d'expression du consentement et manifestation de l'autonomie de l'individu, la participation est intrinsèque à la démocratie ».

⁸ Stéphane Pierré-Caps, « Généalogie de la participation de tous aux affaires communes », *RDP*, 2009, n°1, p. 151 ; voir également Cornelius Castoriadis, *Domaines de l'homme. Les carrefours du labyrinthe*, 2, Seuil, 1999, p. 359 : « L'égalité des citoyens est naturellement une égalité au regard de la loi (isonomia) mais essentiellement elle est bien plus que cela. Elle ne se résume pas à l'octroi de "droits" égaux passifs – mais est faite de la participation générale active aux affaires publiques ».

⁹ Hans Kelsen, *La démocratie...*, *op. cit.*, pp. 16-17 : « les individus n'entrent en ligne de compte comme titulaires du pouvoir qu'en tant que participants à la création de l'ordre étatique. Mais, précisément, cette fonction qui a une importance décisive au regard de l'idée démocratique, cette intervention du "peuple" dans la création des règles de droit fait apparaître qu'inévitablement le cercle des individus qui forment ces deux peuples, le peuple-sujet (titulaire) du pouvoir, le peuple-législateur, et le peuple-objet du pouvoir, le peuple-sujet des lois, ne coïncident pas. Il n'est pas possible, en effet, que tous les individus qui sont obligés et régis par les normes de l'ordre étatique participent à leur création, ce qui est la forme nécessaire de l'exercice du pouvoir ».

¹⁰ Jean-Philippe Derosier, « Des techniques de participation issues d'un seul gène : la démocratie », in Alain Delcamp, Anne-Marie Le Pourhiet, Bertrand Mathieu, Dominique Rousseau (dir.), *Nouvelles questions sur la démocratie*, Dalloz, 2010, pp. 110-111.

renforcer le système représentatif (III). Ce développement croissant de la participation invite à interroger son effectivité au sein de la démocratie représentative (IV).

I. L'antinomie initiale entre représentation et démocratie

3. À la Révolution, les constituants parviennent à concilier plusieurs idées qui apparaissent à première vue contradictoires. Ils réussissent à présenter le peuple ou la nation comme le titulaire de la souveraineté, tout en préservant l'exercice du pouvoir par une élite. En effet, si la nation est souveraine, elle n'exerce pas directement cette souveraineté. La représentation est ainsi préférée à la démocratie, entendue comme forme directe de gouvernement. La participation des gouvernés est alors très réduite, le suffrage étant limité.

4. **La nation souveraine.** « *Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation* ». C'est en ces termes que se trouve proclamée à l'article 3 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen l'idée selon laquelle la souveraineté appartient à la nation. Ce n'est donc plus en la personne du roi que réside la souveraineté. Se trouve consumée la conception monarchique de l'origine du pouvoir¹¹, celle-ci résidant à partir de la Révolution – du moins en apparence – « en bas », dans le corps des citoyens. Les contours de la notion de nation sont toutefois flottants¹². Peut-il s'agir du peuple ? S'agit-il de l'ensemble des citoyens (actifs et passifs), des seuls citoyens actifs ou encore d'un ensemble intemporel comprenant les générations passées mais aussi les générations futures comme le soutiendront la plupart des publicistes sous la III^{ème} République pour justifier leur conception libérale de la représentation et écarter les velléités de démocratie directe ?

5. La question est d'importance si l'on suit la distinction couramment réalisée et théorisée par Carré de Malberg entre la théorie de la souveraineté nationale et celle de la souveraineté populaire. Selon cette distinction, les constituants auraient en 1791

¹¹ Comme l'écrit Olivier Nay, « [p]our rompre avec l'Ancien régime, les constituants sont enclins à faire du peuple la "source" du pouvoir », Olivier Nay, *Histoire des idées politiques*, Armand Colin, 2004, p. 303.

¹² Marie-Joëlle Redor, *De l'État légal à l'État de droit : l'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française, 1879-1914*, Economica, 1992, p. 44 ; il ne fait toutefois aucun doute que l'idée de nation a joué un rôle crucial à la Révolution, voir par exemple Pierre Nora, « Nation », in François Furet, Mona Ozouf (dir.), *Dictionnaire critique de la révolution française*, Flammarion, 1988, pp. 801-812.

attribué la souveraineté à la nation et non au corps électoral ou au corps des citoyens alors que ceux de 1793, influencés par Rousseau, auraient fait du peuple, c'est-à-dire du corps électoral, le titulaire de la souveraineté¹³. De cette question du titulaire de la souveraineté découleraient selon la plupart des publicistes de la IIIème République deux modes de gouvernement distincts : « [à] la conception d'une nation abstraite titulaire de la souveraineté et incapable de l'exercer par elle-même, correspond nécessairement le régime représentatif ; à celle de la souveraineté d'un corps électoral atomisé par le suffrage universel, correspondrait tout aussi nécessairement l'adoption de la démocratie directe ou semi-directe »¹⁴.

6. Mais en 1789, les notions de nation et de peuple sont utilisées indifféremment¹⁵. Par ailleurs, la conception de la nation retenue par la Constitution de 1791 est particulièrement ambiguë, ce qui permet aux constituants de justifier la représentation mais aussi l'idée de citoyens actifs et passifs. Dans tous les cas, la nation apparaît comme une construction théorique, un concept abstrait, idée que l'on retrouve d'ailleurs chez Jean-Jacques Rousseau, contrairement à ce qu'a prétendu par la suite la plupart de la doctrine¹⁶. La nation est un concept d'autant plus abstrait et ambigu que la Constitution de 1791 inclut le roi dans la catégorie des représentants¹⁷.

7. La distinction entre la théorie de la souveraineté nationale et celle de la souveraineté populaire devrait, comme le soutiennent certains auteurs, être remise en cause ou *a minima*, nuancée : l'adoption de la représentation – et de l'indépendance des représentants – résulterait, semble-t-il, d'un choix ou d'un arbitrage de la part des

¹³ Marie-Joëlle Redor, *De l'État légal...*, *op. cit.*, p. 46.

¹⁴ C'est ainsi que Marie-Joëlle Redor résume cette conception, *Id.*, p. 47.

¹⁵ Sieyès et Barnave emploient les deux termes, Bruno Daugeron, *La notion d'élection en droit constitutionnel : contribution à une théorie juridique de l'élection à partir du droit public français*, Dalloz, 2011, p. 60.

¹⁶ La volonté générale est aussi un concept abstrait chez Jean-Jacques Rousseau, elle ne résulte pas de l'addition des volontés des individus. Jean-Jacques Rousseau, *Du Contrat social...*, *op. cit.*, Livre II, Chap I : « Je dis donc que la souveraineté, n'étant que l'exercice de la volonté générale, ne peut jamais s'aliéner, et que le souverain, qui n'est qu'un être collectif, ne peut être représenté que par lui-même ; le pouvoir peut bien se transmettre, mais non pas la volonté ».

¹⁷ Michel Troper écrit à ce sujet que si nation et peuple se confondent en 1789, la Constitution de 1791 ne fait pas du peuple le souverain mais la nation. Selon lui, « comme la Constitution de 1791 accordait au roi un pouvoir législatif, c'est-à-dire une participation à l'exercice même de la souveraineté, et qu'il fallait justifier ce pouvoir au regard de l'article 3 de la Déclaration, on était contraint de considérer qu'il n'était pas le titulaire de ce pouvoir, mais qu'il exerçait seulement un pouvoir dont "le principe" résidait dans le souverain, autrement dit qu'il était un représentant du souverain. Mais qui pouvait être ce souverain ? Désigner le peuple aurait conduit à un dilemme : ou bien le peuple ne choisit pas ses représentants et l'on n'aurait pas admis que les députés au corps législatif soient élus, ou bien il les choisit et l'on n'aurait pas admis que le roi soit héréditaire. On ne pouvait échapper à ce dilemme qu'en affirmant que le souverain était non le peuple, mais la nation, conçue comme une entité composite dont les éléments étaient le peuple et le roi », Michel Troper, *Le droit et la nécessité*, PUF, 2011, pp. 263-264.

constituants et non d'une nécessité pratique comme le laissaient entendre les publicistes sous la III^{ème} République¹⁸. Il faut toutefois faire preuve de prudence tant les concepts à l'époque sont mouvants et en construction.

8. Le rejet de la démocratie directe. Si les deux options pouvaient sembler ouvertes en 1789, c'est en tout état de cause la représentation qui est adoptée par les constituants et qui est préférée à la démocratie dans son sens originel. Au moment de la Révolution, la démocratie renvoie à l'idée de démocratie directe, c'est-à-dire à l'exercice direct par le peuple ou la nation de sa souveraineté, sans représentants indépendants, ou éventuellement par des personnes tirées au sort¹⁹. La démocratie athénienne est présentée comme le modèle de référence de ce système et la démocratie se confond alors avec elle. En témoigne la conception de la démocratie retenue par Sieyès. En juillet 1789, celui-ci déclarait : « *Nous n'entendons point soumettre le Gouvernement National, ni les plus petits Gouvernements Municipaux au régime démocratique. Dans la Démocratie, les Citoyens font eux-mêmes les Lois, et nomment directement leurs Officiers publics. Dans notre plan, les Citoyens font, plus ou moins immédiatement, le choix de leurs Députés à l'Assemblée législative ; la législation cesse donc d'être démocratique, et devient représentative* »²⁰. La démocratie, telle qu'elle est conçue à la Révolution, se confond

¹⁸ La conception retenue du titulaire de la souveraineté ne présumerait pas de la nature du gouvernement et ne préjugerait alors pas du caractère représentatif ou démocratique de celui-ci, voir en ce sens Guillaume Bacot, dont la thèse est rappelée par Pierre Brunet, *Vouloir pour la nation : le concept de représentation dans la théorie de l'État*, LGDJ, 2004, p. 36 ; voir également Marie-Joëlle Redor, *De l'État légal...*, op. cit., p. 37 : « [L]a Révolution française [...] aurait connu et appliqué une seule théorie de la souveraineté, celle de la souveraineté absolue de la collectivité indivisible des citoyens actuels, les deux expressions "souveraineté nationale" et "souveraineté du peuple" recouvrant sensiblement les mêmes choses, et n'imposant ni n'excluant aucun mode précis d'exercice du pouvoir » ; voir également Philippe Raynaud, « Démocratie », in François Furet, Mona Ozouf (dir.), *Dictionnaire...*, op. cit., p. 676 : « Il faut se garder [...] d'établir une opposition trop marquée entre la "souveraineté de la nation", telle que l'ont conçue les Constituants, et la "souveraineté populaire". Pour Sieyès lui-même, la démocratie et le régime représentatif sont les deux formes possibles de gouvernement légitime, le second étant seul approprié à la société moderne (fondée sur l'expansion du commerce et la généralisation du travail) ; or, dans les deux régimes, les citoyens sont supposés concourir à la formation de la loi : immédiatement dans le cas de la démocratie, par un "concours médiat" dans le régime représentatif, qui est donc supposé permettre lui aussi une "liberté-participation" ».

¹⁹ Dmitri Lavroff, « À propos de la représentation politique dans la France contemporaine », in Association française des historiens des idées politiques, *Le concept de représentation dans la pensée politique*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, pp. 451-467. ; Cornelius Castoriadis, *Domaines de l'homme...*, op. cit., p. 360 : « Pour Hérodote aussi bien que pour Aristote, la démocratie est le pouvoir du demos, pouvoir qui ne souffre aucune limitation en matière de législation, et la désignation des magistrats (non de "représentants" !) par tirage au sort ou par rotation ».

²⁰ Sieyès, cité par Pasquale Pasquino, « Emmanuel Sieyès, Benjamin Constant et le "gouvernement des modernes" ». Contribution à l'histoire du concept de représentation politique », *RFSP*, 1987, n°2, pp. 225-226.

avec la démocratie directe, avec une conception « pure » ou encore « intégrale »²¹ de la démocratie²².

9. Pour Jean-Jacques Rousseau, « [I]a souveraineté ne peut être représentée »²³, c'est pourquoi en matière législative²⁴, la souveraineté doit s'exercer directement par le peuple ou par ses commissaires (et non ses représentants)²⁵. Sieyès considère au contraire que la souveraineté peut (et même doit) être représentée, et c'est cette conception qui l'emporte dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et dans la Constitution de 1791²⁶. La solution retenue est aux antipodes de celle préconisée par Jean-Jacques Rousseau.

10. La démocratie est d'ailleurs perçue négativement par de nombreux révolutionnaires, comme Barnave pour qui elle constituait « le plus grand des fléaux »²⁷. [F]orme de régime politique utopique, périmé et lointain »²⁸, la démocratie est présentée de manière fort commode comme impossible à mettre en œuvre²⁹ et inadaptée aux grands États. Les raisons qui ont conduit à l'écarter au profit de la représentation sont

²¹ Georges Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Recueil Sirey, 1949, p. 133 ; Raymonde Monnier, « “Démocratie représentative” ou “république démocratique” : de la querelle des mots (République) à la querelle des anciens et des modernes », *Annales historiques de la Révolution française*, 2001/3, n°325, p. 3.

²² Si la démocratie se confond alors essentiellement avec la démocratie directe, certains emploient aussi le terme « démocratie » comme faisant référence à la souveraineté du peuple (et non plus du monarque), Bruno Daugeron, « La “démocratie représentative” : une contradiction ? », in Pascal Morvan (dir.), *Droit, politique et littérature. Mélanges offerts au professeur Yves Guchet*, Bruylant, 2008, p. 42 ; ou encore à la république. On retrouve par exemple ce lien chez François Robert en 1790, voir Raymonde Monnier, « “Démocratie représentative”... », *loc. cit.*, p. 4.

²³ Jean-Jacques Rousseau, *Du Contrat social...*, *op. cit.*, Livre III, Chap. XV.

²⁴ Jean-Jacques Rousseau exclut la représentation en matière législative mais pas en matière exécutive, Jean-Jacques Rousseau, *Du Contrat social...*, *op. cit.*, Livre III, Chap. XV ; dès lors, quand il exclut la « démocratie » au profit d'une aristocratie élective, il vise en réalité le gouvernement, c'est-à-dire pour Rousseau, « la suprême administration, l'exercice légitime de la puissance exécutive », *Id.*, Livre III, Chap. I ; quand Rousseau, selon la formule célèbre déclare que « [s]il y avait un peuple de dieux, il se gouvernerait démocratiquement » (Livre III, Chap. 4), il fait référence à la forme du gouvernement puisque selon lui, « [i]l n'est pas bon que celui qui fait les lois les exécute » (Livre III, Chap. IV) ; sur Jean-Jacques Rousseau, voir par exemple Georges Lescuyer, *Histoire des idées politiques*, Dalloz, 2001, 14^{ème} éd., pp. 331-343 ; voir également Jean-Jacques Chevallier, « Jean-Jacques Rousseau ou l'absolutisme de la volonté générale », *RFSP*, 1953, n°1, pp. 5-30.

²⁵ Jean-Jacques Rousseau, *Du Contrat social...*, *op. cit.*, Livre III, Chap. XV.

²⁶ Articles 1 et 2 de la Constitution de 1791.

²⁷ Barnave, cité par Francis Dupuis-Déri, *Démocratie, histoire politique d'un mot*, Lux, 2013, p. 10 ; Francis Dupuis-Déri relève plus généralement que « [c]eux qui sont connus comme les “pères fondateurs” de la démocratie moderne aux Etats-Unis et en France étaient tous ouvertement antidémocratiques. [...] ils affirmaient que la démocratie “est un gouvernement arbitraire, tyrannique, sanglant, cruel et intolérable”, selon les mots de John Adams », *Id.*, pp. 9-10.

²⁸ Bruno Daugeron, « La “démocratie représentative”... », *loc. cit.*, pp. 41-42.

²⁹ Jean-Marie Denquin, « Que veut-on dire par “démocratie” ? L'essence, la démocratie et la justice constitutionnelle », *Jus Politicum*, 2009, n°2, (http://juspoliticum.com/uploads/pdf/JP2_Denquin_democratie.pdf).

nombreuses et, il est évident que le système représentatif a été conçu en opposition avec l'idée de démocratie³⁰.

11. Préserver l'exercice du pouvoir par une élite. Les raisons avancées pour écarter la masse des gouvernés de l'exercice du pouvoir et confier le pouvoir à une élite sont nombreuses. Pour Sieyès, influencé par des économistes politiques comme Adam Smith³¹, la représentation est le mode d'exercice de la souveraineté le plus adapté. Selon lui, il est nécessaire que le pouvoir soit exercé par certains individus seulement. Bernard Manin indique en effet que pour Sieyès, le système représentatif « *constituait la forme de gouvernement la plus adéquate à la condition des "sociétés commerçantes" modernes où les individus sont avant tout occupés à produire et à distribuer des richesses* »³² et n'ont pas le temps d'exercer le pouvoir. Benjamin Constant prolongera cette idée quelques années plus tard³³.

12. Le manque d'instruction et plus généralement l'incompétence des gouvernés sont également souvent évoqués pour écarter la « masse » dangereuse et imprévisible du peuple de l'exercice du pouvoir³⁴. On retrouve l'idée développée par Montesquieu au siècle précédent : « [I]e grand avantage des représentants, c'est qu'ils sont capables de discuter les affaires. Le peuple n'y est point du tout propre [...]. Il ne doit entrer dans le gouvernement que pour choisir ses représentants, ce qui est très à sa portée »³⁵. Si l'on suit cette logique, le peuple est dans son ensemble considéré comme incompétent et son exclusion se trouve justifiée au profit d'une élite éclairée. L'opposition entre gouvernants et gouvernés laisse finalement penser que l'élite des

³⁰ René Capitant, *Démocratie et participation...*, op. cit., p. 14.

³¹ Pasquale Pasquino, « Emmanuel Sieyès... », loc. cit., p. 220.

³² Bernard Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, Flammarion, 2019, 3^{ème} éd., p. 13 ; pour Pasquale Pasquino, « [d]ans les écrits publiés par Sieyès, on trouve des allusions à la division du travail, à la politique comme profession et à la société commerçante dans un cadre qui se réfère à la question de la démocratie et à la représentation politique », Pasquale Pasquino, « Emmanuel Sieyès... », loc. cit., p. 223.

³³ Expliquant en quoi il est nécessaire d'adopter le système représentatif, Benjamin Constant affirme que « [I]e système représentatif n'est autre chose qu'une organisation à l'aide de laquelle une nation se décharge sur quelques individus de ce qu'elle ne peut ou ne veut pas faire elle-même. Les individus pauvres font eux-mêmes leurs affaires : les hommes riches prennent des intendants. C'est l'histoire des nations anciennes et des nations modernes. Le système représentatif est une procuration donnée à un certain nombre d'hommes par la masse du peuple, qui veut que ses intérêts soient défendus, et qui néanmoins n'a pas le temps de les défendre toujours lui-même », Benjamin Constant, *De la liberté des anciens comparée à celle des modernes*, 1819 ; voir Pasquale Pasquino, « Emmanuel Sieyès... », loc. cit., pp. 214-218.

³⁴ Olivier Nay, *Histoire des idées politiques*, op. cit., p. 305.

³⁵ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, 1758, Livre XI, Chap. VI.

gouvernants n'est même pas issue du peuple, qu'elle se distingue du reste de la société qui seule recoupe l'idée de peuple ou de nation.

13. L'exclusion du peuple est motivée par une autre raison que rappelle Olivier Nay. Pour de nombreux révolutionnaires, « *la masse des plus pauvres est trop avide de réformes sociales pour pouvoir rechercher le bien commun* » et risque « *de mettre en cause l'ensemble des libertés (et notamment, parmi celles-ci, la propriété)* »³⁶. Or s'ils sont prompts à faire de la nation le souverain et à déclarer que « *[I]es hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits* » (article 1^{er} de la DDHC), les députés bourgeois de la Révolution s'accommoderaient bien au niveau social d'un « changement dans la continuité »³⁷. Ils craignent d'ailleurs les revendications des « sans-culottes », qui d'une certaine manière annoncent celles du prolétariat du siècle suivant³⁸.

14. Ce sont donc « *deux idées contradictoires* » que les députés ont dû « concilier » à la Révolution : celle selon laquelle la souveraineté appartient à la nation qui est à la source du pouvoir et la volonté de préserver l'exercice du pouvoir par quelques-uns³⁹. En 1931, Carré de Malberg écrivait à ce sujet que « *dans les intentions des fondateurs du régime représentatif, le but effectif de ce régime devait être d'établir et d'assurer la maîtrise prépondérante de la classe bourgeoise sur la masse populaire [...] de façon à ce que la Législature fût composée d'élus appartenant à cette classe* »⁴⁰. En témoignent les conditions, particulièrement restrictives en matière d'éligibilité. Le droit de suffrage paraît relativement ouvert⁴¹, notamment en comparaison avec d'autres États comme l'Angleterre⁴², mais le droit d'éligibilité est quant à lui très restreint⁴³ et le

³⁶ Olivier Nay, *Histoire des idées politiques*, op. cit., p. 305.

³⁷ Olivier Nay écrit à ce propos que « *donner le pouvoir au peuple, c'est [...] prendre le risque de déclencher une révolution sociale, alors que les députés de 1789 se contenteraient bien d'un simple changement institutionnel* », *Ibid.*

³⁸ Francis Hamon, « L'idée de démocratie directe de la Révolution à nos jours », in Francis Hamon, Jacques Lelièvre (dir.), *L'héritage politique de la Révolution française*, Presses universitaires de Lille, 1993, p. 76.

³⁹ Olivier Nay, *Histoire des idées politiques*, op. cit., pp. 303-304 ; Bruno Dageron, « La "démocratie représentative"... », *loc. cit.*, p. 37.

⁴⁰ Raymond Carré de Malberg, « Considérations théoriques sur la question de la combinaison du référendum avec le parlementarisme », *RDP*, 1931, p. 16.

⁴¹ Patrice Gueniffey, *Le nombre et la raison : la Révolution française et les élections*, Éditions de l'EHESS, 1993, p. 289 ; Bernard Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, op. cit., p. 131.

⁴² *Ibid.*

⁴³ Voir pour plus de précisions, Patrice Gueniffey, *Le nombre et la raison...*, op. cit. ; Bernard Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, op. cit.

scrutin est indirect⁴⁴. Le système vise à « *distinguer* »⁴⁵, à désigner les « meilleurs »⁴⁶ et à compenser l'ouverture du droit de suffrage, la « *souveraineté du nombre* »⁴⁷. D'ailleurs, puisque le souverain est la nation dans son ensemble, et non les différents citoyens pris individuellement, l'électeur n'a aucun droit au suffrage, comme l'indique Barnave qui considère que l'élection n'est qu'une fonction⁴⁸. Ainsi, à la Révolution, une élite – les députés bourgeois – en remplace une autre – l'aristocratie de l'Ancien Régime –⁴⁹.

15. La fiction de la représentation et la dissociation entre représentation et élection. La nation est souveraine mais il ne s'agit que d'un artifice ou d'une « *abstraction* » pour reprendre le terme utilisé par le député Pierre-Victor Malouet en 1791⁵⁰. En effet, elle ne peut, selon la conception retenue, exercer directement sa souveraineté, sa volonté n'étant découverte que par le processus de représentation, c'est-à-dire par des représentants qui appartiennent à l'élite et qui s'expriment de manière indépendante. Le peuple, indique à ce sujet Sieyès, « *n'est pas un corps organisé, il n'a ni un vouloir, ni une pensée, ni rien comme un* »⁵¹. Il s'agit alors, à travers la

⁴⁴ Pour Tocqueville, l'élection indirecte est « *le seul moyen de mettre l'usage de la liberté politique à la portée de toutes les classes du peuple* », elle « *filtre les choix populaires et rétablit en quelque sorte l'empire des supériorités de vertu et de talent que le vote direct, lourd des passions populaires, pourrait méconnaître* », Alexis de Tocqueville, cité par Patrice Gueniffey, *Le nombre et la raison...*, op. cit., p. 41.

⁴⁵ Pierre Rosanvallon, *Le peuple introuvable : histoire de la représentation démocratique en France*, Gallimard, 1998, p. 60 : « *Élire, c'est distinguer* ».

⁴⁶ Comme l'écrit Olivier Nay, « *seuls des élus disposant d'un certain niveau de richesse et d'instruction peuvent gouverner, puisqu'ils ont fait la preuve de leurs capacités supérieures (par leur réussite sociale), ont le temps nécessaire pour se consacrer aux affaires communes (grâce à leurs rentes) et n'ont aucun intérêt à défendre leur intérêt égoïste (puisque leur richesse est acquise)* », Olivier Nay, *Histoire des idées politiques*, op. cit., p. 306.

⁴⁷ Patrice Gueniffey, *Le nombre et la raison...*, op. cit., p. 41.

⁴⁸ Barnave, cité par Francis Hamon, Michel Troper, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 361.

⁴⁹ David Van Reybrouck indique à ce sujet que « *[l]a Révolution française, pas plus que l'américaine, n'a chassé une aristocratie pour la remplacer par une démocratie ; elle a chassé une aristocratie héréditaire pour la remplacer par une aristocratie librement choisie* », David Van Reybrouck, *Contre les élections*, Actes Sud, 2014, p. 108.

⁵⁰ Pierre-Victor Malouet, cité par Francis Dupuis-Déri, *Démocratie...*, op. cit., p. 415 ; voir également Dominique Turpin, *De la démocratie représentative*, tome 1, thèse, Université Paris 13, 1978, p. 191 : « *la représentation permet [...] de faire que les citoyens soient, en fait, absents du pouvoir, en même temps que celui-ci se prévaut de leur souveraineté théorique* ».

⁵¹ Sieyès, cité par Olivier Nay, *Histoire des idées politiques*, op. cit., p. 304.

représentation, de « *constituer une unité politique* »⁵² et de supprimer, en apparence, les divisions de l'Ancien Régime⁵³.

16. La représentation s'entend alors comme un processus de « *fusion* »⁵⁴. Les représentants, qui sont les députés chargés de « *vouloir pour la nation* » pour reprendre la formule de Barnave, « *ne sont pas élus pour retranscrire des volontés préexistantes, celles [...] du peuple ou de la nation, mais pour constituer, par la volonté qui lui sera imputée, une entité nouvelle qui n'existe que par elle* »⁵⁵. Le représenté, écrivent dans le même sens Francis Hamon et Michel Troper, « *ne crée pas le représentant. C'est lui, au contraire qui est constitué par la représentation* »⁵⁶. Les parlementaires ne représentent donc pas les circonscriptions dans lesquelles ils ont été élus mais la nation entière⁵⁷.

17. Cette conception de la représentation permet aux révolutionnaires de dissocier la représentation de l'élection et d'assurer l'indépendance des représentants par rapport aux électeurs⁵⁸. La notion de représentant ne se confond pas en effet à la Révolution avec celle d'« élu ». Les représentants sont ceux qui élaborent et adoptent la loi, c'est-à-dire « *l'expression de la volonté générale* » (article 6 de la DDHC)⁵⁹. Le roi peut alors être considéré comme un représentant alors qu'il n'est pas élu⁶⁰. La représentation politique révolutionnaire, détachée de l'idée de mandat, n'a donc rien à

⁵² Pierre Brunet, « La notion de représentation sous la Révolution française », *Annales historiques de la Révolution française*, 2002, n°328, p. 29.

⁵³ Pierre Rosanvallon, *Le peuple introuvable...*, *op. cit.*, p. 47.

⁵⁴ Dominique Rousseau, « Faut-il tirer sur l'ambulance des concepts "classiques" du droit constitutionnel ? », *RFDC*, 2019/4, n°120, p. 879 : « *le système politique issu de la Révolution se met en place sur l'idée de l'identité des deux corps, de leur fusion au profit du corps des représentants qui absorbe celui des représentés* ».

⁵⁵ Bruno Dageron, *La notion d'élection...*, *op. cit.*, p. 59 ; sur la constitution de cette unité politique à travers la notion de nation et sur la formation de cette unité, voir Pierre Brunet, « La notion de représentation... », *loc. cit.*, pp. 29-31.

⁵⁶ Francis Hamon, Michel Troper, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 184 ; Pierre Brunet écrit que c'est Carré de Malberg « *qui, mieux que quiconque, a su montrer que la "représentation" révolutionnaire n'en était pas une, que l'absence de tout mandat impératif laissait aux représentants une liberté totale et qu'il s'agissait, en définitive, non de reproduire une volonté préexistante mais d'en produire qui fût nouvelle c'est-à-dire "initiale"* », Pierre Brunet, « La notion de représentation... », *loc. cit.*, pp. 27-28 ; voir également Pierre Rosanvallon, *Le peuple introuvable*, *op. cit.*, p. 50 : « *Le travail d'adunation et de régénération que les constituants appellent de leurs vœux ne peut pas seulement s'opérer par la transformation des habitudes et l'éducation de l'imagination. Il faut une œuvre particulière, celle de la représentation politique, pour donner sens et corps à l'idée de nation* » ; sur la notion de régénération, voir Mona Ozouf, « Régénération », in François Furet, Mona Ozouf (dir.), *Dictionnaire...*, *op. cit.*, pp. 821-831.

⁵⁷ Constitution de 1791, titre III, Chapitre premier, section III, article 7.

⁵⁸ Sous la III^{ème} République, la doctrine s'est employée à renforcer encore davantage cette indépendance en faisant de la nation souveraine non plus la collectivité des citoyens actuels mais un ensemble plus abstrait correspondant aux générations actuelles mais aussi passées et futures, visant ainsi à rompre toute idée de dépendance entre les représentants et les électeurs, voir *infra*, II.

⁵⁹ Voir Pierre Brunet, *Vouloir pour la nation...*, *op. cit.*

⁶⁰ Voir Pierre Brunet, « La représentation », in Michel Troper, Dominique de Chagnollaude (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, tome 1, 2012, pp. 631-633.

voir avec la notion de représentation telle qu'elle existe en droit privé⁶¹. Ainsi, écrit Dominique Turpin, « on peut dire que le régime représentatif a empêché la réalisation de l'implication la plus évidente de l'idée démocratique : la participation du peuple à la gestion de ses propres affaires »⁶². L'idée de démocratie directe ne disparaît pas pour autant. Certains girondins comme Condorcet mais aussi des mouvements révolutionnaires comme les « sans-culottes » se prononcent en faveur d'une participation directe des citoyens en matière législative, même si celle-ci prend des formes différentes⁶³.

18. 1793, une Constitution démocratique ? La Constitution adoptée en 1793 est généralement présentée comme étant opposée à celle de 1791 et comme mettant en œuvre les idées développées par Rousseau dans le *Contrat social*. Il est vrai que le système prévu était original et plus ouvert que celui mis en place par la Constitution précédente. Les députés étaient élus au suffrage universel masculin pour un an⁶⁴ et tous les citoyens étaient éligibles⁶⁵. Il était en outre prévu que chaque projet de loi soit envoyé à toutes les communes et que le projet ne deviendrait loi qu'en l'absence de réclamation⁶⁶. Les citoyens pouvaient donc s'opposer à un projet de texte proposé par les députés qui ne pouvaient adopter la loi dans ce cas. Toutefois, il ne s'agissait que de la procédure prévue pour les lois puisque le Corps législatif pouvait également adopter, sans avoir à passer par cette procédure, donc en toute indépendance et sans que le mandat soit impératif et les représentants révocables, des *décrets* dans des matières – nombreuses et d'importance – dont la liste était fixée à l'article 55 de la Constitution. La Constitution de 1793, inappliquée, ne traduit donc qu'imparfaitement l'idée de démocratie ou celle de la théorie

⁶¹ Pierre Rosanvallon relève ainsi que « [l]a représentation ne consiste donc pas [...] en une procédure d'ordre mécanique, comme celle qui caractérise la passation d'un mandat. Elle est productrice d'unité et d'identité. Si le fait de voter est un droit d'ordre personnel, le sujet de la représentation n'est pas l'individu pris isolément, mais la nation, c'est-à-dire la collectivité dans sa totalité indécomposable », Pierre Rosanvallon, *Le peuple introuvable*, op. cit., p. 50.

⁶² Dominique Turpin, *De la démocratie représentative*, op. cit., pp. 186-187.

⁶³ Voir en ce sens Francis Hamon, « L'idée de démocratie directe... », loc. cit., pp. 74-82.

⁶⁴ Articles 4 et 32 de la Constitution de 1793.

⁶⁵ Article 28 de la Constitution de 1793.

⁶⁶ Articles 56 à 60 de la Constitution de 1793 (sur la formation de la loi) ; la possibilité, envisagée par Condorcet, de créer un référendum d'initiative populaire en matière législative, n'a pas été reprise par les Montagnards et la question a d'ailleurs fait l'objet d'affrontements entre les Montagnards et les Girondins, voir sur ce point Anne-Cécile Mercier, « Le référendum d'initiative populaire : un trait méconnu du génie de Condorcet », *RFDC*, 2003/3, n°55, p. 487.

de la souveraineté populaire attribuée à Rousseau, renforçant encore davantage le caractère artificiel de cette distinction.

19. Une participation toujours limitée. Jusqu'en 1848, la France connaît une succession de régimes politiques. Il existe pourtant une constante dans ces changements, celle de la mise à l'écart des gouvernés de l'exercice du pouvoir. Les citoyens peuvent intervenir en-dehors de l'hypothèse des élections, notamment par référendum⁶⁷ ou en adressant une pétition⁶⁸, mais cette participation est très limitée voire dénaturée⁶⁹. L'étendue du droit de suffrage et d'éligibilité varie en outre selon les Constitutions. Il est dans l'ensemble limité⁷⁰, ce qui n'empêche pas que soit amorcée sous le Directoire l'association entre représentation et élection et même entre représentation et démocratie⁷¹.

20. La loi du 5 février 1817 met en place un suffrage direct mais le cens exigé est très élevé puisqu'environ cent mille personnes seulement ont la qualité d'électeurs⁷². Même certains royalistes critiquent alors la restriction du droit de suffrage⁷³. Ce texte, influencé par les « Doctrinaires » comme Guizot et Royer-Collard⁷⁴, traduit une vision élitiste du suffrage et de la représentation que l'on retrouve également sous la Monarchie de Juillet. L'idée de « souveraineté de la raison » de Guizot fait de la Monarchie de Juillet

⁶⁷ Les Constitutions de 1793, 1795 et 1799 ont été adoptées par référendums ; Napoléon Ier et Napoléon III ont ensuite utilisé le référendum comme outil plébiscitaire.

⁶⁸ Article 364 de la Constitution de 1795 ; article 83 de la Constitution de 1799 ; article 53 de la Charte constitutionnelle de 1814 ; article 65 de l'acte additionnel aux constitutions de l'Empire de 1815 ; article 45 de la Charte de 1830.

⁶⁹ Francis Hamon indique en ce sens que « [p]endant un siècle et demi, de 1795 à 1945, ce sont les régimes bonapartistes qui ont maintenu en France une tradition référendaire mais au prix d'une véritable dénaturation », Francis Hamon, « L'idée de démocratie directe... », *loc. cit.*, p. 82.

⁷⁰ Pour plus de précisions sur le droit de suffrage depuis 1789, voir par exemple Pierre Rosanvallon, *Le sacre du citoyen : histoire du suffrage universel en France*, Gallimard, 1992, 490 p. ; voir notamment la présentation synthétique qui est faite du droit de suffrage pour les différents régimes politiques depuis 1789, *Id.*, pp. 457-461.

⁷¹ En 1801, Roederer affirmait que « [l]a démocratie représentative est celle où une partie des citoyens, choisie par l'autre partie, fait les lois et les fait exécuter. Elle est démocratie en ce sens que les représentants sont choisis, sans condition de naissance, par tous les citoyens, sans distinction de naissance ; mais elle est démocratie représentative, et non plus démocratie pure, parce que ce n'est plus le gouvernement de la totalité des citoyens, mais seulement d'une partie des citoyens [...]. Voilà l'idée que nous avons trouvée dans le mot représentative ajouté au mot démocratie. Et que signifie maintenant le mot élective joint au mot aristocratie ? Il signifie que ce petit nombre de sages qui sont appelés à gouverner ne tiennent leur droit que du choix, de la confiance de leurs concitoyens ; en un mot, d'une élection entièrement libre et dégagée de conditions de naissance. Eh bien ! n'est-ce pas justement ce que signifie le mot démocratie joint à celui de représentative ? Aristocratie élective, démocratie représentative sont donc une seule et même chose », cité par Pierre Rosanvallon, *Le peuple introuvable...*, *op. cit.*, pp. 67-68 ; voir Romain Rambaud, *Droit des élections et des référendums politiques*, LGDJ, 2019, p. 57.

⁷² Pierre Rosanvallon, *Le sacre du citoyen...*, *op. cit.*, p. 213.

⁷³ C'est le cas de La Bourdonnaye par exemple, Pierre Rosanvallon, *Le sacre du citoyen...*, *op. cit.*, p. 221 ; plus généralement, voir Stéphane Rials, « Les royalistes français et le suffrage universel au XIX^e siècle », *Pouvoirs*, 1983, n°26, pp. 145-152.

⁷⁴ Le projet de loi a été élaboré au sein d'une commission informelle composée notamment de Guizot et Royer-Collard, Pierre Rosanvallon, *Le sacre du citoyen...*, *op. cit.*, p. 210.

un « *gouvernement des notables, c'est-à-dire de cette classe suffisamment éclairée, aux yeux des libéraux doctrinaires, pour avoir l'intelligence du bien commun, l'autonomie individuelle étant conférée par la propriété et la fortune personnelle* »⁷⁵. Il n'est à cet égard pas étonnant que les représentants soient de plus en plus indépendants vis-à-vis des électeurs, l'évolution amorcée en ce sens depuis l'an III se confirmant sous la Monarchie de Juillet⁷⁶. La notion de démocratie est peu utilisée dans les années 1830 et lorsqu'elle l'est, elle fait davantage référence à un type de société basé sur l'égalité qu'à un régime politique particulier⁷⁷.

21. Le suffrage universel revendiqué. Sous la Monarchie de Juillet, et en particulier à partir des années 1840⁷⁸, des revendications sociales et politiques apparaissent, notamment en faveur du suffrage universel⁷⁹, celui-ci étant progressivement perçu comme la solution politique aux inégalités sociales. Certains républicains, comme Laurent-Antoine Pagnerre, parlent à cet égard de « *prolétariat politique* » et le distinguent du « *prolétariat social* ». Selon lui, alors que la condition sociale du prolétaire (« *prolétariat social* ») s'est améliorée après la Révolution, sa condition politique (« *prolétariat politique* ») est en revanche restée la même : « *moins de deux cent mille privilégiés contre la nation toute entière* »⁸⁰. Dans *Le Journal du peuple* en 1840, on s'interroge alors en ces termes : « *Qu'est-ce donc qu'un peuple libre, où 200 000 citoyens seulement sur trente-trois millions sont appelés à nommer leurs représentants ?* »⁸¹.

22. Le suffrage universel masculin proclamé. Le suffrage universel masculin est proclamé en 1848. L'élargissement progressif du suffrage à partir de 1848⁸² amorce un rapprochement entre les notions de démocratie et de représentation qui sont, à

⁷⁵ Emmanuel Fureix, *Le siècle des possibles : 1814-1914*, PUF, 2014, p. 52 ; voir également sur les « capacités », Pierre Rosanvallon, *Le sacre du citoyen...*, op. cit., pp. 230-249.

⁷⁶ Marie-Joëlle Redor, *De l'État légal...*, op. cit., p. 35.

⁷⁷ Pierre Rosanvallon, *La démocratie inachevée : histoire de la souveraineté du peuple en France*, Gallimard, 2000, p. 117.

⁷⁸ Pierre Rosanvallon, *Le moment Guizot*, Gallimard, 1985, p. 136.

⁷⁹ Pierre Rosanvallon écrit à ce sujet que « *c'est dorénavant sur la scène politique et sociale que se joue la question de l'égalité entre les hommes. D'où la centralité de la figure du prolétaire après 1830, alors que c'est autour de l'individu que tout s'organisait en 1789* », Pierre Rosanvallon, *Le sacre du citoyen...*, op. cit., pp. 261-262 ; voir pour plus de précisions *Id.*, pp. 252-283.

⁸⁰ Laurent-Antoine Pagnerre, cité par *Id.*, p. 259 ; dès lors, écrit Pierre Rosanvallon, « *[I]es deux cent mille électeurs censitaires sont assimilés aux anciens aristocrates, tandis que les exclus du suffrage figurent un nouveau tiers état* », *Id.*, p. 262 ; d'ailleurs, dans une déclaration du gouvernement provisoire rédigée par Lamartine en 1848, on pouvait lire qu'il déclarait en 1848 que « *[l]élection appartient à tous sans exception. À dater de cette loi, il n'y a plus de prolétaire en France* », expression qui selon Pierre Rosanvallon « *montre que la question du suffrage était bien fondamentalement liée à celle de la division sociale* », *Id.*, p. 286.

⁸¹ *Id.*, p. 262.

⁸² À l'exception de la loi du 31 mai 1850.

partir du milieu du XIX^{ème} siècle, de plus en plus souvent associées⁸³. Doit-on en déduire, comme le fait dire Flaubert à un de ses personnages dans *l'Éducation sentimentale*, qu' « [a]vec le suffrage universel, on sera heureux maintenant »⁸⁴ ?

II. Le rapprochement de la représentation et de la démocratie

23. L'élargissement du suffrage amorce le rapprochement entre représentation et élection, puis entre représentation et démocratie. Si ce rapprochement a des conséquences sur la notion de représentation, conséquences que regretteront certains, la logique à l'œuvre au sein de la « démocratie représentative » demeure sensiblement identique, et ce, malgré l'élargissement du suffrage.

24. **La « déception » : la critique du système représentatif.** Le suffrage universel peut être interprété comme un moyen de légitimer et de canaliser le mouvement révolutionnaire⁸⁵. Victor Hugo n'affirmait-il pas en 1850 que si le citoyen a voté, il a « épuisé » son droit⁸⁶ ? Ce sont en outre des républicains bourgeois, des « républicains du lendemain », que les élections d'avril 1848 portent au pouvoir⁸⁷. Le Gouvernement n'hésitera d'ailleurs pas à réprimer le mouvement insurrectionnel de juin 1848. Progressivement, les conservateurs du parti de l'ordre gagnent en influence⁸⁸ et en décembre 1848, Louis-Napoléon Bonaparte est élu président de la République. En 1850, après s'être accommodés de l'élargissement du suffrage, les conservateurs vont s'atteler

⁸³ Francis Dupuis-Déri, *Démocratie...*, *op. cit.*, p. 13.

⁸⁴ Gustave Flaubert, cité par Pierre Rosanvallon, *La démocratie inachevée...*, *op. cit.*, p. 157.

⁸⁵ Maurice Agulhon écrit que « [r]éunie le 4 mai, l'Assemblée éprouva le besoin de proclamer la République. Comme si elle ne l'avait pas été à l'Hôtel de Ville le 24 février ! Mais, le 24 février, elle l'avait été révolutionnairement, sortant toute chaude des barricades ; en ce 4 mai elle le serait enfin légalement, légitimement dirions-nous aujourd'hui, par la voix des représentants librement élus de l'électorat tout entier consulté. Cette re-proclamation du 4 mai a d'abord retenu l'attention par son unanimité et par son enthousiasme [...]. Mais elle avait aussi valeur d'avertissement en rappelant que la source du pouvoir émanait maintenant des milliers de bureaux de vote provinciaux et non pas du pavé de Paris », Maurice Agulhon, « Le suffrage "universel" », in Jean-Luc Mayaud (dir.), *1848 : actes du colloque international du cent cinquantième*, Créaphis, 2002, p. 24, nous soulignons ; voir également Philippe Blachère, « L'étendue du suffrage universel sous la II^{ème} République », *RFHIP*, 2013/2, n°38, p. 261.

⁸⁶ Victor Hugo, cité par Philippe Blachère, « L'étendue du suffrage... », *loc. cit.*, pp. 262-263 : « Le suffrage universel dit à tous, et je ne connais pas de plus admirable formule de la paix publique : Soyez tranquille, vous êtes souverains. [...] Avez-vous voté ? Oui. Vous avez épuisé votre droit, tout est dit ».

⁸⁷ Maurice Agulhon indique de manière intéressante que les élus sont « [e]n grande majorité bourgeois parce qu'il était hors de question que des paysans de ce temps aient même l'idée de voter pour l'un des leurs », Maurice Agulhon, « Le suffrage "universel" », *loc. cit.*, p. 24.

⁸⁸ Pierre Rosanvallon, *Le sacre du citoyen...*, *op. cit.*, pp. 299-302.

à restreindre le droit de suffrage en adoptant la loi du 31 mai 1850 qui a pour effet d'écarter près de trois millions d'électeurs⁸⁹.

25. Alors que les partisans du suffrage universel avaient fondé sur lui de nombreux espoirs, ceux-ci ont vite déchanté, à l'instar d'Alexandre Ledru-Rollin, considéré comme le « père » de cette réforme⁹⁰. L'élargissement du suffrage aux classes populaires ne produit pas le changement social espéré⁹¹. Alors que la critique s'était jusque-là essentiellement portée sur le cens, ce sont les « *contradictions du gouvernement représentatif* » qui réapparaissent⁹². Pour les déçus du suffrage universel, le problème réside dans le système représentatif lui-même. On retrouve cette idée chez plusieurs auteurs, en particulier chez Alexandre Ledru-Rollin, Victor Considérant et Moritz Rittinghausen. Pour Considérant, la représentation politique constitue une « *mystification* », une « *duperie* »⁹³. Renouvier fait d'ailleurs le lien entre système représentatif et démocratie et voit dans « [l]a cause de nos malheurs », « *l'application du système représentatif à la démocratie* »⁹⁴. Des idées refont surface, comme le mandat impératif et le tirage au sort⁹⁵. Si pour certains il faut trouver une solution intermédiaire entre le système représentatif et la démocratie directe⁹⁶, d'autres prônent la mise en œuvre d'un gouvernement direct, notamment Considérant ou encore Rittinghausen. La « *véritable démocratie* », pour reprendre les termes de ce dernier, est la « *législation directe par le peuple* »⁹⁷. Système représentatif et démocratie (entendue comme le

⁸⁹ *Id.*, p. 460 ; voir également *Id.*, pp. 302-303.

⁹⁰ *Id.*, p. 284.

⁹¹ Pierre Rosanvallon, *La démocratie inachevée...*, *op. cit.*, p. 157.

⁹² *Ibid.*

⁹³ Victor Considérant, cité par Pierre Rosanvallon, *La démocratie inachevée...*, *op. cit.*, p. 158.

⁹⁴ Charles Renouvier, cité par *Ibid.*

⁹⁵ *Id.*, p. 159.

⁹⁶ C'est le cas par exemple de Ledru-Rollin ; pour plus de précisions sur les propositions de Ledru-Rollin d'un côté et sur celles de Considérant et Rittinghausen de l'autre, voir Pierre Rosanvallon, *La démocratie inachevée...*, *op. cit.*, pp. 159-165.

⁹⁷ Moritz Rittinghausen, *La législation directe par le peuple, ou la véritable démocratie*, Librairie phalansthérienne, 1851, 48 p.

gouvernement direct) sont incompatibles selon lui, le premier étant considéré comme une réminiscence du système féodal de l'Ancien Régime⁹⁸.

26. Bien qu'il ne partage pas nécessairement ces thèses⁹⁹, Proudhon se livre lui-aussi à une critique sévère du système représentatif. L'élargissement du suffrage ne change rien selon lui aux problèmes intrinsèques de la représentation¹⁰⁰ qu'il compare à la monarchie¹⁰¹. L'anarchie permettrait alors dans cette optique de pleinement réaliser l'idée démocratique puisque comme l'écrit Anselme Bellegarrigue, « [q]ui dit anarchie, dit négation du gouvernement ; qui dit négation du gouvernement, dit affirmation du peuple ; qui dit affirmation du peuple, dit liberté individuelle ; qui dit liberté individuelle, dit souveraineté de chacun ; qui dit souveraineté de chacun, dit égalité »¹⁰². Mais l'anarchie, contrairement à la démocratie, suppose qu'il n'y ait pas d'État¹⁰³.

27. Ces différentes idées ont une influence certaine à l'époque, Pierre Rosanvallon qualifiant l'impact des écrits de Ledru-Rollin, Considérant et Rittinghausen, d'« énorme »¹⁰⁴. Mais elles ont été éclipsées par les événements politiques. Le 2 décembre 1851, jour du coup d'État, la loi du 31 mai 1850 restreignant le droit de suffrage est abrogée par Louis-Napoléon Bonaparte. Le rétablissement du suffrage universel masculin, mais aussi le plébiscite des 21 et 22 décembre 1851 visent à légitimer son coup d'État en lui donnant une coloration populaire¹⁰⁵. Si le suffrage universel et les différents

⁹⁸ *Id.*, pp. 10-11 ; pour Rittinghausen, « [l]a représentation nationale est une fiction, rien qu'une fiction. Le délégué ne représente que lui-même, puisqu'il vote selon sa propre volonté et non selon la volonté de ses mandataires » (p. 12) ; « Si le peuple est législateur, il doit faire toutes ses lois, sans exception, librement, sans gêne ; s'il n'arrive pas à cela, s'il a d'autres législateurs que lui, il a des maîtres. Il n'y a pas de milieu », Moritz Rittinghausen, *La législation directe par le peuple et ses adversaires*, 1852, p. 66.

⁹⁹ Voir Anne-Sophie Chambost, « Proudhon et l'opposition socialiste à la loi du 31 mai 1850 : face à la trahison des représentants », *RFHIP*, 2010/1, n°31, pp. 97-106.

¹⁰⁰ Pierre-Joseph Proudhon, *Solution du problème social*, 1848, p. 87 : « Ayez huit millions d'électeurs, ayez-en huit mille, votre représentation, avec des qualités différentes, n'en vaudra ni moins ni plus ».

¹⁰¹ *Id.*, p. 91 : « Ignorance ou impuissance, le Peuple, d'après la théorie démocratique [il assimile la démocratie au système représentatif], est incapable de se gouverner : la démocratie, comme la monarchie, après avoir posé comme principe la souveraineté du Peuple, aboutit à une déclaration de l'incapacité du Peuple ! ».

¹⁰² Anselme Bellegarrigue, cité par Francis Dupuis-Déri, *Démocratie...*, *op. cit.*, p. 367.

¹⁰³ Distinguant la démocratie de l'anarchie, René Capitant indique que « [l]a démocratie est une forme d'État, alors que l'anarchie est l'absence d'État. Cela suffit à marquer la différence qui sépare ces deux notions et l'incompatibilité de l'une avec l'autre. La démocratie exclut l'anarchie, et, réciproquement, l'anarchie exclut la démocratie », René Capitant, *Démocratie et participation...*, *op. cit.*, pp. 22-23.

¹⁰⁴ Pierre Rosanvallon, *La démocratie inachevée...*, *op. cit.*, p. 160.

¹⁰⁵ Maurice Deslandres écrit en ce sens que « [l]e rétablissement du suffrage universel, l'appel au peuple, voilà ce qui doit couvrir l'illégalité commise », Maurice Deslandres, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à 1870, Tome second. De la chute de l'Empire à l'avènement de la Troisième République (1815-1870)*, Librairie E. Duchemin, pp. 452-453 ; Jacques-Olivier Boudon écrit que « [l]a crise de la Seconde République s'achève par la restauration de l'Empire qui affirme d'emblée son attachement aux principes de 1789, en particulier la souveraineté populaire, – il s'exprime par le retour du suffrage universel – tout en prônant l'autorité. Il pose ainsi les bases d'un césarisme démocratique qui allie mystique du chef et

plébiscites préservent, en apparence, l'idée que le peuple est le souverain, c'est l'Empereur Napoléon III qui dans les faits est le véritable souverain sous le Second Empire¹⁰⁶.

28. Les revendications ouvrières et la dénonciation de l'abstraction de la représentation. Des réflexions sur la représentation, et plus précisément sur l'exclusion, de fait, de la classe ouvrière de l'exercice du pouvoir, refont surface pendant le Second Empire à partir de 1858 et perdurent jusqu'au début de la III^{ème} République. On peut y voir le prolongement de l'idée développée sous la Monarchie de Juillet et en 1848 selon laquelle les ouvriers doivent pouvoir prendre part à l'exercice du pouvoir politique pour traduire leurs revendications sociales. Alors qu'à l'époque ils réclamaient l'ouverture du droit de vote, dans les années 1860 ils réclament des représentants ouvriers, qui leur ressemblent. C'est l'abstraction de la représentation et de la notion de nation qui est dénoncée¹⁰⁷, notamment par les auteurs du *Manifeste des soixante ouvriers de la Seine* publié le 17 février 1864. « *Nous ne sommes pas représentés, et voilà pourquoi nous posons cette question des candidatures ouvrières* », écrivent les ouvriers auteurs de ce manifeste¹⁰⁸. Selon cette conception, le représentant doit ressembler aux électeurs. Hannah Pitkin parle à ce sujet de « *représentation descriptive* » dont on trouve des traces chez certains auteurs avant cette période, lors des révolutions française¹⁰⁹ et américaine¹¹⁰.

29. Le suffrage universel, générateur d'une « crise de la représentation » ?
La réaction des publicistes sous la III^{ème} République. Alors que l'abstraction des

suffrage universel, le lien entre les deux s'opérant par le biais de l'appel au peuple », Jacques-Olivier Boudon, *Citoyenneté, République et Démocratie en France : 1789-1899*, Armand Colin, 2014, p. 173.

¹⁰⁶ Devant le corps législatif, le ministre Emile Ollivier avait d'ailleurs déclaré qu'« [i]l est nécessaire que nous jouissions de la confiance du souverain [l'Empereur] », cité par Francis Hamon, Michel Troper, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 390.

¹⁰⁷ L'abstraction des catégories et concepts révolutionnaires est également dénoncée par des sociologues, comme Émile Durkheim, voir Pierre Rosanvallon, *Le peuple introuvable...*, *op. cit.*, pp. 139-141 ; déjà, sous la Monarchie de Juillet, Tocqueville, dans *De la démocratie en Amérique*, « *découv[rait] la démocratie en tant que phénomène social* » et mettait l'accent sur l'idée d'égalité, Georges Lescuyer, *Histoire des idées...*, *op. cit.*, pp. 380-381.

¹⁰⁸ Cité par Alexandre Zévaès, « Les candidatures ouvrières et révolutionnaires sous le Second Empire », *Revue d'Histoire du XIX^{ème} siècle – 1848*, 1932, n°142, p. 138.

¹⁰⁹ L'idée est présente avant les années 1860 et se prolongera en particulier sous la III^{ème} République, Bruno Daugeron, *La notion d'élection...*, *op. cit.*, p. 647.

¹¹⁰ Hannah Pitkin décrit cette conception en ces termes: “*For these writers, representing is not acting with authority, or acting before being held to account, or any kind of acting at all. Rather, it depends on the representative's characteristics, on what he is or is like, on being something rather than doing something. The representative does not act for others; he “stands for” them, by virtue of a correspondence or connection between them, a resemblance or reflection. In political terms, what seems important is less what the legislature does than how it is composed*”, Hannah Pitkin, *The concept of representation*, University of California Press, 1984, p. 61, nous soulignons.

concepts révolutionnaires est de plus en plus discutée et que la représentation se trouve rapprochée de l'idée de démocratie avec l'élargissement du suffrage, la plupart des publicistes vont s'efforcer de contrecarrer l'évolution vers ce qu'ils appellent le « gouvernement semi-représentatif »¹¹¹. Sous la IIIème République, les parlementaires mais aussi les publicistes déplorent le manque d'indépendance des représentants¹¹². Ces derniers seraient de plus en plus contraints par leurs électeurs qui les désignent de manière directe mais aussi par les partis politiques qui se développent à partir du XIXème siècle. Puisque les représentants, recrutés au sein des partis politiques, devaient en respecter la discipline interne mais aussi respecter les programmes politiques sur lesquels ils avaient été élus, l'idée d'indépendance paraissait bafouée¹¹³. L'élargissement du suffrage et l'apparition des partis de masse seraient à l'origine de la crise de la représentation, crise qui serait elle-même à l'origine de la crise du parlementarisme selon la plupart des publicistes¹¹⁴.

30. Ces derniers dénoncent l'incompétence des représentants, incompétence qui ne serait que le reflet de celle des électeurs qui les désignent¹¹⁵. Les publicistes, acquis à la théorie libérale de la représentation telle qu'elle était conçue sous la Monarchie de Juillet, déplorent cette nouvelle représentation « faussée par la démocratisation du suffrage »¹¹⁶ qui remettrait en cause l'indépendance des représentants¹¹⁷. Le suffrage universel masculin introduit en 1848 et le développement des partis de masse à partir de cette période sont alors appréhendés comme des éléments perturbateurs de la représentation politique. La démocratie, « cette niveleuse d'esprits [écrit Mures T. Axente], a favorisé le renversement des rôles des électeurs et des élus et le triomphe du

¹¹¹ Adhémar Esmein, « Deux formes de gouvernement », *RDP*, 1894, pp. 15-41 ; dans un premier temps, les publicistes préfèrent éviter d'employer l'expression « démocratie représentative », comme le constate Bruno Daugeron, « La "démocratie représentative"... », *loc. cit.*, pp. 48-49.

¹¹² Marie-Joëlle Redor, *De l'État légal...*, *op. cit.*, p. 36 : « Les législateurs eux-mêmes, qui tirent argument de leur élection au suffrage universel pour asseoir leur légitimité, se plaignent des tendances de l'opinion à leur imposer un mandat impératif. Mais si ces pressions portent plus sur des points de détail [...] que sur la conduite réelle de la politique générale, elles n'en contribuent pas moins, chez les publicistes, à condamner un système qui semble s'éloigner de la tradition d'indépendance du représentant ».

¹¹³ Bernard Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, *op. cit.*, p. 249.

¹¹⁴ Marie-Joëlle Redor, *De l'État légal...*, *op. cit.*, p. 96 ; sur la crise du parlementarisme, voir *Id.*, pp. 87-96.

¹¹⁵ C'est le point de vue de Berthelemy, Picot ou encore Saleilles, *Id.*, pp. 98-99.

¹¹⁶ *Id.*, p. 99.

¹¹⁷ Voir par exemple Delpech ou encore Scelle, *Id.*, p. 100 ; Deslandres et Bouchet sont les seuls à être favorables à cette conception, *Id.*, p. 101.

nombre »¹¹⁸. C'est à Jean-Jacques Rousseau – associé à Robespierre¹¹⁹ – que l'on attribue la responsabilité de cette évolution et de ces dérives, idée que l'on retrouve notamment chez Esmein¹²⁰.

31. À la théorie de la souveraineté populaire et de l'électorat-droit qu'ils attribuent à Rousseau et à la Constitution de 1793, les publicistes opposent celle de la souveraineté nationale et de l'électorat-fonction qu'ils attribuent à la Constitution de 1791¹²¹. Pour Orlando par exemple, « *l'élection politique n'est donc pas autre chose qu'une désignation de capacités. Il n'y a aucune transmission de pouvoir* »¹²². Les contours de la notion de nation sont redessinés pour l'occasion, la nation ne devant pas être confondue avec le corps des citoyens¹²³, mais devant au contraire apparaître comme une entité plus abstraite. Cela permet aux auteurs de mettre en avant l'unité du corps social – en particulier après la Commune en 1871¹²⁴ – et surtout de faire de la représentation (entendue dans son sens libéral) le seul mode possible d'exercice de la souveraineté, les représentants devant en outre être indépendants vis-à-vis du corps électoral. Les publicistes utilisent en effet cette théorie pour justifier l'exclusion du mandat impératif, du référendum, de la représentation proportionnelle ou encore leur refus de poursuivre l'élargissement du suffrage, notamment aux femmes¹²⁵, tous ces éléments étant attribués à la théorie rousseauiste de la souveraineté populaire et plus largement, à l'idée de démocratie. Il s'agit de distinguer clairement le gouvernement représentatif du gouvernement direct, cette deuxième forme étant toujours assimilée, par exemple chez Esmein, à la démocratie¹²⁶.

32. Les publicistes ne parviennent pas à imposer leur conception et la nation tend en pratique à être confondue avec le corps électoral. La pertinence de leur distinction

¹¹⁸ Mures T. Axente, *La nature juridique de la représentation populaire : vue sous l'angle des rapports entre électeurs et élus*, thèse, Université de Paris, 1940, p. 243.

¹¹⁹ Marie-Joëlle Redor, *De l'État légal...*, *op. cit.*, p. 47.

¹²⁰ Marie-Joëlle Redor, « "C'est la faute à Rousseau..." ». Les juristes contre les parlementaires sous la III^{ème} République », *Politix*, 1995, n°32, pp. 89-96 ; voir également Marie-Joëlle Redor, *De l'État légal...*, *op. cit.*, p. 105.

¹²¹ Marie-Joëlle Redor, « "C'est la faute à Rousseau..." », *loc. cit.*, p. 90.

¹²² Orlando cité par Marie-Joëlle Redor, *De l'État légal...*, *op. cit.*, p. 105.

¹²³ Renan, Duguit ou encore Esmein vont à cet égard définir la nation, non plus comme la collectivité des citoyens actuels, mais comme un ensemble intemporel, comprenant non seulement la génération présente, mais aussi les générations présentes et futures, *Id.*, p. 41.

¹²⁴ *Id.*, p. 45 ; sur la Commune, voir par exemple Emmanuel Fureix, *Le siècle des possibles...*, pp. 140-150 ; Mathilde Larrère, « La Commune, le cri du peuple de Paris », in Mathilde Larrère (dir.), *Révolutions. Quand les peuples font l'histoire*, Belin, 2013, pp. 84-93.

¹²⁵ *Id.*, pp. 105-106 et pp. 110-117.

¹²⁶ Stéphane Pinon, « Regard critique sur les leçons d'un "maître" du droit constitutionnel. Le cas d'Adhémar Esmein (1848-1913) », *RDP*, 2007, n°1, p. 215 ; selon Esmein, la démocratie est « *un mode*

entre la théorie de la souveraineté nationale et la théorie de la souveraineté populaire a en outre été questionnée¹²⁷. Les publicistes vont ensuite s'appuyer, non plus sur la théorie de la souveraineté nationale ni même sur l'idée de représentation, mais sur celle de l'État souverain, en particulier sur la théorie de l'organe de Carré de Malberg et se livrent ainsi à une « *progression constante vers l'abstraction* »¹²⁸. Il s'agit, là-encore, de marquer la différence entre les élus et les électeurs, et d'asseoir théoriquement l'idée selon laquelle ces derniers n'ont pas de volonté propre à transmettre ou à opposer aux élus¹²⁹. Cette théorie apparaît en outre comme étant plus prometteuse que la théorie de la souveraineté nationale pour limiter le rôle du corps législatif¹³⁰.

33. Mais en pratique, les publicistes ne parviennent ni à enrayer la dérive vers un régime d'assemblée ni le rapprochement entre représentation et démocratie. Ce rapprochement ne sera d'ailleurs pas remis en cause par la suite : la démocratie et la représentation, à partir de la fin du XIX^{ème} siècle, sont alors durablement associées. La distinction effectuée entre la théorie de la souveraineté nationale (1791) et la théorie de la souveraineté populaire (1793) va en outre perdurer. Elle conduit à cliver les positions et à réduire le débat, masquant ainsi des questions plus profondes qui ont trait à l'égalité et à la conception que l'on se fait de la démocratie et de l'autonomie.

34. La représentation assimilée à l'élection et à la démocratie. Les évolutions dont le système représentatif fait l'objet ne sont progressivement plus considérées comme le remettant en cause mais comme des conséquences de sa nécessaire

d'exercice de l'autorité publique par le souverain lui-même, ce dernier intervenant soit immédiatement dans les affaires publiques soit par le biais de simples commissaires », Stéphane Pinon, « La notion de démocratie dans la doctrine constitutionnelle française », *Politeia*, 2006, n°10, p. 415.

¹²⁷ Voir par exemple Michel Troper, « La constitution de l'an III ou la continuité : la souveraineté populaire sous la Convention », in Roger Dupuy, Marcel Morabito (dir.), *1795, pour une République sans Révolution*, pp. 179-192 ; voir également *supra*, I, sur la Constitution de 1793.

¹²⁸ Marie-Joëlle Redor, *De l'État légal...*, *op. cit.*, p. 52.

¹²⁹ *Id.*, p. 58 : « *Seul l'État est censé ici avoir une volonté, ses organes, comme ceux du corps humain, n'ont pas d'existence propre, autonome* » ; la théorie de la nation souveraine permettait aussi d'arriver à cette conclusion. La nation souveraine, écrit par exemple Esmein, n'est « *pas une personne réelle, mais une collectivité d'individus* » et n'a pas, « *par elle-même de volonté* », Adhémar Esmein, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Éditions Panthéon-Assas, 2001, p. 299.

¹³⁰ Marie-Joëlle Redor, *De l'État légal...*, *op. cit.*, p. 57-59 : « *En passant de la souveraineté nationale à la souveraineté de l'État, la doctrine peut donc abandonner les présupposés libéraux attachés à la première, et éluder la légitimité du pouvoir par l'origine [...]. Avec l'État souverain, il ne s'agit plus de légitimer le pouvoir de gouvernants concrets censés agir au nom et pour le compte de la nation, mais de légitimer la défense d'intérêts collectifs par une unité abstraite : l'État dont les gouvernants ne sont que des instruments. La distinction fondamentale des gouvernants et des gouvernés tend ainsi à s'estomper derrière l'abstraction de l'État, personnification juridique de la nation, en même temps qu'est maintenue l'indépendance des gouvernants dont la volonté se confond nécessairement avec celle de l'État* » ; pour plus de précisions sur ce passage de la souveraineté nationale à la souveraineté de l'État souverain, voir *Id.*, pp. 52-59.

« démocratisation »¹³¹. Alors que dans la conception révolutionnaire de la représentation issue de 1791, la représentation (qui ne se confond pas alors avec l'élection), permet de découvrir par la délibération la volonté de la nation, celle-ci est progressivement rapprochée de l'élection et vise à exprimer la volonté des électeurs¹³², le corps électoral tendant à se confondre alors avec le peuple souverain¹³³.

35. Sont depuis considérés comme « représentants » non plus seulement les parlementaires, ceux qui font la loi, mais ceux qui sont élus, incluant notamment sous la Vème République, le Président de la République¹³⁴. La définition de la démocratie représentative de Georges Vedel reflète cette évolution : « [i]l y a démocratie représentative, lorsque justement, l'ensemble de la Nation ou du peuple participe à la désignation des représentants, c'est-à-dire lorsque l'élection de l'une au moins des Assemblées se fait au suffrage universel »¹³⁵. La poursuite de l'élargissement du suffrage et l'introduction de certains outils comme la représentation proportionnelle ou encore le référendum apparaissent alors possibles et même souhaitables, comme l'écrit par exemple Hans Kelsen¹³⁶.

36. Cette évolution transforme la signification de la représentation. Elle n'enlève toutefois pas à la représentation son ambiguïté et ses principales caractéristiques,

¹³¹ Bernard Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, op. cit., p. 251 : « Lorsqu'il fut avéré que les partis de masse n'avaient pas détruit les institutions centrales du gouvernement représentatif, les transformations qui avaient d'abord paru menacer la représentation furent réinterprétées comme un progrès dans la démocratisation du lien représentatif ».

¹³² Bruno Dugeron écrit à ce sujet que « l'élection serait sortie du cadre restrictif du simple "choix" dans lequel elle était confinée, pour s'affirmer comme un acte de volonté du corps électoral, voire du peuple, ainsi que comme le critère essentiel de la représentation, vue non plus seulement comme moyen de la formulation d'une volonté politique qui n'existe pas préalablement à son expression ainsi que le pose la notion révolutionnaire de représentation, mais comme la transcription d'une volonté préexistante du Corps politique, lequel est supposé en avoir une », Bruno Dugeron, *La notion d'élection...*, op. cit., p. 31 ; sur cette évolution, voir la thèse de Bruno Dugeron précitée.

¹³³ *Id.*, p. 651.

¹³⁴ Dominique Turpin, *De la démocratie représentative*, tome 2, thèse, Université Paris 13, 1978, pp. 136-180.

¹³⁵ Georges Vedel, *Manuel élémentaire...*, op. cit., pp. 133-134.

¹³⁶ Kelsen distingue l'idéal démocratique de la réalité et ne se prononce pas en pratique en faveur de la démocratie directe. Selon lui, « [e]n donnant à croire que la grande masse du peuple se gouverne elle-même politiquement dans le Parlement élu, elle [la théorie de la représentation] a empêché une exagération de l'idée démocratique dans la réalité politique, exagération qui n'aurait pas été sans danger pour le progrès social parce qu'elle serait allée nécessairement de pair avec un recul anti-naturel de la technique politique à un état primitif », Hans Kelsen, *La démocratie...*, op. cit., p. 37 ; toutefois, pour Kelsen, un renforcement de la participation est possible. Il écrit en ce sens que « [s]'il n'est pas possible, pour des raisons techniques, de faire créer l'ordre étatique dans tous ses degrés directement par le peuple, il est du moins possible d'associer celui-ci à la législation d'une mesure beaucoup plus large qu'on ne le fait dans le parlementarisme pur, qui limite son intervention à l'acte électoral », *Id.*, p. 48 ; il évoque en ce sens la représentation proportionnelle, le référendum, l'initiative populaire ou encore des formes s'apparentant à l'idée de mandat impératif, pp. 49-50 ; voir également sur la proportionnelle, *Id.*, pp. 68-72.

notamment la professionnalisation politique et l'indépendance des représentants. Bernard Manin a montré que le système représentatif avait depuis la Révolution traversé plusieurs phases successives, qu'il appelle « *métamorphoses* » : le « *parlementarisme* » ou « *démocratie des notables* » jusqu'au milieu du XIX^{ème} siècle, la « *démocratie des partis* » et enfin, depuis les années 1970-1980, la « *démocratie du public* »¹³⁷. En résumant, on peut avancer que jusqu'au milieu du XIX^{ème} siècle, les représentants étaient des notables qui jouissaient d'une marge d'indépendance très importante vis-à-vis des électeurs qui leur attribuaient leur confiance pour délibérer librement¹³⁸. À partir du milieu du XIX^{ème} siècle, l'élargissement du suffrage et l'apparition des partis de masse transforment le lien représentatif puisque les représentants sont désormais largement issus de ces organisations qui en outre limitent – mais n'éliminent pas – leur indépendance. Alors que les électeurs dans la période précédente votaient pour une personne connue, respectée, en qui ils avaient confiance, les électeurs à partir de la fin du XIX^{ème} siècle votent davantage pour un parti politique et pour le programme qu'il soutient que pour un individu en particulier¹³⁹. En outre, les électeurs tendent à voter toujours pour le même parti politique, la fidélité à un parti déterminé apparaissant alors comme le reflet de l'appartenance à une classe sociale particulière¹⁴⁰. Enfin, la troisième période (la « *démocratie du public* », depuis les années 1970-1980) se caractérise par une rupture dans la stabilité des comportements électoraux, les électeurs votant davantage pour une personne que pour un parti (les clivages sociaux et politiques sont donc remis en cause) et les élus bénéficient d'une marge d'indépendance importante. Cela ne signifie pas pour autant que les partis n'ont plus de rôle à jouer¹⁴¹, mais plutôt que le lien entre les électeurs et les partis politiques a changé¹⁴². La volatilité électorale témoigne de la rupture qui se produit dans

¹³⁷ Pour plus de précisions sur les caractéristiques et les différences entre ces différentes périodes, voir Bernard Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, *op. cit.*, pp. 247-303 ; pour Romain Rambaud, le premier modèle démarre en France à partir de la monarchie censitaire (à l'exception du 2nd Empire), le second correspondant aux III^{ème}, IV^{ème} et V^{ème} Républiques (ce modèle n'aurait pas vraiment disparu), la « *démocratie du public* » s'imposant au 21^{ème} siècle, en particulier avec la crise des partis, Romain Rambaud, *Droit des élections...*, *op. cit.*, pp. 68-69.

¹³⁸ Bernard Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, *op. cit.*, pp. 259-260 ; Bernard Manin écrit que « [l]es représentants n'étant pas liés par des volontés précises de leurs électeurs, le parlement peut être une instance de délibération au sens plein du terme, c'est-à-dire un lieu où les individus forment leur volonté par la discussion et l'échange des arguments », p. 263.

¹³⁹ *Id.*, pp. 264-267.

¹⁴⁰ *Id.*, p. 267.

¹⁴¹ *Id.*, pp. 310-313.

¹⁴² *Id.*, p. 322 ; Bernard Manin écrit que « la différence entre la démocratie de partis et la démocratie du public ne tient pas à ce que, dans celle-ci, les partis ne jouent plus qu'un rôle marginal, d'autres formes d'expression politique (les sondages, par exemple) les ayant plus ou moins remplacés. Les partis occupent dans l'un et l'autre cas une place importante, mais de nature différente », *Id.*, p. 325 ; *Id.*, p. 327 : « Ainsi,

l'association qui caractérisait la période précédente entre les partis et les classes sociales¹⁴³.

37. L'analyse de Bernard Manin montre que malgré ces transformations, « [l]e gouvernement représentatif demeure ce qu'il a été depuis sa fondation : un gouvernement d'élites distinctes de la masse de la population »¹⁴⁴. Au début du XX^{ème} siècle, le sociologue Robert Michels mettait d'ailleurs en garde contre le risque de dérive oligarchique des partis politiques¹⁴⁵. Finalement et comme en 1789, seules les élites changent (des « notables » aux dirigeants des partis)¹⁴⁶.

38. Si l'élection (et par voie de conséquence la représentation si l'on suit l'évolution décrite précédemment) s'est « démocratisée », il n'en reste pas moins qu'elle conserve « une dimension aristocratique »¹⁴⁷. Bernard Manin, qui a mis en lumière ce double visage de l'élection, identifie plusieurs explications qui confèrent à l'élection sa nature aristocratique. Parmi ces raisons, les « contraintes cognitives »¹⁴⁸ jouent un rôle important. Les électeurs ne rechercheraient pas tellement des élus qui leur ressemblent mais plutôt des élus qui se distinguent par leur mérite¹⁴⁹. Un tel constat contraste avec les critiques liées au manque de ressemblance ou à la rupture sociologique entre élus et électeurs qui semblent au contraire appartenir au registre de la démocratie¹⁵⁰. Pour Bernard Manin, le fait que les électeurs soient naturellement conduits à voter pour ceux

un caractère central de la démocratie du public est que les citoyens participent aux élections en fonction du contexte. L'électorat de chaque parti varie aussi selon les circonstances ».

¹⁴³ Pierre Rosanvallon parle à ce sujet d'une « désociologisation de la politique », Pierre Rosanvallon, *Le peuple introuvable*, op. cit., p. 421.

¹⁴⁴ *Id.*, p. 299.

¹⁴⁵ *Id.*, pp. 265-266 ; l'affirmation de Maurice Duverger selon laquelle « [l]es grands partis populaires sont à la démocratie moderne ce que le Pnyx ou le Forum étaient aux démocraties antiques : le lieu de la participation permanente des citoyens aux décisions » nous paraît à cet égard devoir être nuancée, Maurice Duverger, *La démocratie sans le peuple*, Seuil, 1967, p. 186.

¹⁴⁶ Bernard Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, op. cit., p. 300.

¹⁴⁷ *Id.*, p. 173.

¹⁴⁸ *Id.*, p. 182.

¹⁴⁹ *Id.*, p. 182.

¹⁵⁰ Voir par exemple les revendications en faveur d'une représentation spécifique à la classe ouvrière au milieu du 19^{ème} siècle, voir *supra*, I ; Pierre Rosanvallon écrit que « [l]a figure du représentant se trouve [...] au carrefour de deux principes contradictoires : un principe d'identification et un principe de distinction. L'électeur aspire à se retrouver dans le représentant, mais il attend également du vote qu'il désigne une personne qualifiée. La définition du "bon" représentant se trouve ainsi au centre d'une tension complexe entre l'égalité et la différence qui constitue le fond même de l'expérience démocratique », Pierre Rosanvallon, *Le peuple introuvable...*, op. cit., p. 56.

qui sont considérés comme meilleurs ou supérieurs, est un problème consubstantiel à l'élection¹⁵¹.

39. Le système représentatif électif demeure donc, malgré les évolutions et notamment l'élargissement du suffrage, un système favorisant la constitution d'une élite dirigeante¹⁵² qui, à partir du XIX^{ème} siècle, se professionnalise¹⁵³. En outre, l'indépendance des représentants, si elle est variable dans l'histoire, est restée au cœur du système représentatif. Elle semble même s'être accentuée avec le passage à la « *démocratie du public* »¹⁵⁴. Ainsi, l'élargissement du suffrage, écrit Bruno Daugeron, « *ne change juridiquement rien à la logique représentative visant à écarter le grand nombre du pouvoir tout en lui donnant l'illusion qu'il y participe* »¹⁵⁵. Même si les élus présentent un programme politique et que l'on pourrait éventuellement rapprocher le fait de se représenter aux élections suivantes d'une forme de reddition de comptes, les élus sont toujours indépendants et ne peuvent être révoqués pendant leur mandat¹⁵⁶.

40. La dilution de la notion de démocratie. La représentation a donc évolué sous l'effet du rapprochement avec l'élection et la démocratie, tout en conservant sa logique. Peut-on en dire autant de la notion de démocratie ? Le rapprochement de la représentation et de la démocratie s'est réalisé, nous semble-t-il, au prix d'une dilution de la notion de démocratie. À partir du milieu du XIX^{ème} siècle, les politiques, en France mais aussi aux États-Unis, commencent à utiliser l'expression de démocratie ou de démocratie représentative à des fins de légitimation du pouvoir¹⁵⁷. Ils associent alors la démocratie à la notion de république et non plus au gouvernement direct¹⁵⁸. En 1850,

¹⁵¹ Bernard Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, op. cit., p. 191 : « *l'élection ne peut, par sa nature même, aboutir à la sélection de représentants semblables à leurs électeurs* » ; Carl Schmitt serait le seul selon Bernard Manin à avoir perçu ce double visage (démocratique et aristocratique) de l'élection, *Id.*, pp. 192-196.

¹⁵² Hannah Arendt écrit que « *L'élite issue du Peuple* [des partis] *a remplacé les élites pré-modernes de la naissance et de la richesse ; nulle part elle n'a permis au Peuple en tant que Peuple de faire son entrée dans la vie politique, de s'établir en tant que co-partageant des affaires politiques. Les rapports entre une élite gouvernante et le Peuple, entre le petit nombre, qui entre soi constitue un "espace public", et le grand nombre, qui passe sa vie au-dehors et dans l'obscurité, demeurent inchangés* », Hannah Arendt, *Essai sur la révolution*, Gallimard, 1967, p. 411.

¹⁵³ Sur la professionnalisation politique, on peut se référer notamment aux travaux de Max Weber ; pour plus de précisions sur la professionnalisation politique, voir Jacques Lagroye, Bastien François, Frédéric Sawicki, *Sociologie politique*, Dalloz, 2012, pp. 234-252.

¹⁵⁴ Bernard Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, op. cit., p. 301.

¹⁵⁵ Bruno Daugeron, « *La notion de suffrage universel "indirect"* », *RFHIP*, 2013/2, n°38, p. 363.

¹⁵⁶ Pour une critique de la représentation reposant sur l'indépendance et l'irrévocabilité des représentants, voir par exemple Cornelius Castoriadis, *Quelle démocratie ?*, Éditions du Sandre, 2013, pp. 156-157.

¹⁵⁷ Francis Dupuis-Déri, *Démocratie...*, op. cit., p. 15 ; on retrouve quelques occurrences de la démocratie représentative avant cette période, notamment sous le Directoire, voir *supra*.

¹⁵⁸ *Id.*, p. 357.

Lamartine voyait dans « *la République démocratique ou le suffrage une seule et même chose* »¹⁵⁹. La notion de démocratie est donc altérée ou diminuée : elle tend à s'épuiser dans la question du suffrage et de son élargissement¹⁶⁰, en bref dans la participation indirecte des citoyens. Une telle conception permet de reléguer au second plan la question de la participation directe des gouvernés au pouvoir, en bref, celle de la distinction initiale entre représentation et démocratie¹⁶¹. La démocratie a donc été, écrit Dominique Rousseau, « *happée par le principe de représentation, elle n'est pensée que par lui, elle en est devenue prisonnière* »¹⁶².

41. Si la démocratie tend à se réduire à l'idée de représentation, elle apparaît aussi – paradoxalement –, de plus en plus comme un objectif vers lequel il faut tendre, sans qu'il ne soit jamais possible de le réaliser pleinement. Elle constitue alors une sorte de principe incantatoire, quasi métaphysique, un « idéal », comme l'ont souligné des juristes comme Hans Kelsen¹⁶³ et René Capitant¹⁶⁴ mais aussi des philosophes comme Jean Ladrière¹⁶⁵, Claude Lefort¹⁶⁶, Étienne Borne¹⁶⁷ et Simone Goyard-Fabre¹⁶⁸.

42. Si l'on définit la démocratie comme un régime dans lequel les gouvernés exercent directement leur souveraineté ou par l'intermédiaire de commissaires et non de représentants, la notion de démocratie représentative apparaît comme étant

¹⁵⁹ Lamartine, cité par Philippe Blachère, « L'étendue du suffrage... », *loc. cit.*, p. 263.

¹⁶⁰ Bruno Daugeron, *La notion d'élection...*, *op. cit.*, p. 728.

¹⁶¹ Bruno Daugeron écrit que « *tout au long du XIX^e siècle, tout sera fait pour axer le débat politique sur l'ampleur du suffrage universel et non sur le cadre constitutionnel dans lequel il s'insère : l'opposition centrale entre gouvernement représentatif et démocratie se trouve occultée* », Bruno Daugeron, « La notion de suffrage... », *loc. cit.*, p. 363.

¹⁶² Dominique Rousseau, *Radicaliser la démocratie : propositions pour une refondation*, Seuil, 2015, p. 14 ; il faut toutefois distinguer selon l'auteur deux conceptions de la représentation, la « *représentation-fusion* » et la « *représentation-écart* » : si la première conduit à « *étouffer* » la démocratie, la seconde peut au contraire être considérée comme étant « *au fondement de la démocratie* », voir Dominique Rousseau, *Radicaliser la démocratie...*, *op. cit.*, p. 38 et p. 36.

¹⁶³ Hans Kelsen, *La démocratie...*, *op. cit.*, avant-propos : « *Le mot d'ordre démocratie domine les esprits, aux XIX^e et XX^e siècles, d'une façon presque générale. Mais précisément pour cette raison, le mot, comme tout mot d'ordre, perd son sens précis. Par le fait que – pour obéir à la mode politique – on croit devoir l'utiliser à toutes les fins possibles et en toute occasion, cette notion, dont on a abusé plus que d'aucune autre notion politique, prend les sens les plus divers, souvent très contradictoires, lorsque même le vide intellectuel que recouvre habituellement la langue politique vulgaire ne la dégrade pas au rang d'une phrase conventionnelle, ne prétendant plus à aucun sens précis* ».

¹⁶⁴ René Capitant, *Démocratie et participation...*, *op. cit.*, p. 10.

¹⁶⁵ Jean Ladrière, « Le citoyen, le pouvoir politique et l'administration. Réflexions sur la démocratie », in Francis Delpérée (dir.), *La participation directe du citoyen...*, *loc. cit.*, p. 48.

¹⁶⁶ Claude Lefort, *Essais sur le politique, XIX^e-XX^e siècles*, Seuil, 1986, 332 p.

¹⁶⁷ Étienne Borne, « Pour une philosophie de la démocratie », in *La démocratie à refaire*, Éditions ouvrières, 1963, p. 281.

¹⁶⁸ Simone Goyard-Fabre, *Qu'est-ce que la démocratie ? La généalogie philosophique d'une grande aventure humaine*, Armand Colin, 1998, p. 131.

contradictoire¹⁶⁹. Or parce qu'elle est appréhendée, non plus comme une forme particulière de régime, mais comme « *l'horizon de tout ordre politique légitime* »¹⁷⁰, la démocratie apparaît comme impossible à mettre en œuvre en pratique. En mettant l'accent sur le caractère idéal et inatteignable de la démocratie et en cessant d'en faire une forme de régime, le système représentatif apparaît alors comme incontournable. D'oxymore, l'expression « démocratie représentative » est devenue un pléonasme¹⁷¹. L'avènement de la démocratie représentative apparaît finalement comme un prolongement de la volonté des révolutionnaires bourgeois : faire des gouvernés la source du pouvoir tout en les excluant largement en pratique de l'exercice de celui-ci. Le suffrage constitue donc la forme « *initiale* »¹⁷² mais aussi la forme principale voire unique de participation des gouvernés dans la démocratie représentative. Mais suffit-il pour faire la démocratie ?

III. Le suffrage, forme insuffisante de participation

43. L'élection des représentants, mode principal de participation institutionnalisé des gouvernés à l'exercice du pouvoir, apparaît de plus en plus comme étant insuffisante pour réaliser la démocratie, et ce malgré l'élargissement du suffrage. Or si le vote est en crise, c'est l'attribut ou le caractère « démocratique » de la représentation qui est fragilisé. Progressivement, il est apparu nécessaire de compléter – et non de remplacer – le système représentatif par plus de participation¹⁷³.

44. La crise du suffrage. Alors que le vote est perçu comme étant « *au cœur du contrat qui lie le représentant au représenté et fonde la légitimité de la démocratie représentative* »¹⁷⁴, il ne semble plus suffisant pour fonder cette légitimité. Le constat selon lequel la démocratie représentative serait en crise est connu¹⁷⁵. Ses manifestations

¹⁶⁹ Bruno Daugeron, « La “démocratie représentative”... », *loc. cit.*

¹⁷⁰ Jean-François Kervégan, « Démocratie », *loc. cit.*, p. 149.

¹⁷¹ Jacques Rancière, *La haine de la démocratie*, La Fabrique Éditions, 2005, p. 61.

¹⁷² Jean-Philippe Derosier, « Des techniques de participation... », *loc. cit.*, p. 111.

¹⁷³ Yves Jégouzo, « De la “participation du public” à la “démocratie participative” ? », *AJDA*, 2006, n°42, p. 2314.

¹⁷⁴ Groupe de travail sur l'avenir des institutions, présidé par Claude Bartolone et Michel Winock, *Refaire la démocratie*, Rapport n°3100, Assemblée nationale, p. 62.

¹⁷⁵ Les raisons qui peuvent expliquer cette crise sont nombreuses et il ne s'agit pas ici d'en faire une présentation détaillée et exhaustive, voir par exemple Rafaâ Ben Achour, Jean Gicquel, Slobodan Milacic (dir.), *La démocratie représentative devant un défi historique*, Bruylant, 2006, 296 p ; Jacques Chevallier, *L'Etat post moderne*, LGDJ, 2014, pp. 167-172 ; Marie-Anne Cohendet, « Une crise de la représentation politique ? », *Cités*, 2004/2, n°18, pp. 41-61 ; Jordane Arlettaz, Julien Bonnet, *Pouvoirs et démocratie en*

principales semblent résider dans la progression de l'abstention, de la volatilité électorale ou encore dans la baisse du militantisme dans les partis politiques, et ses causes seraient multiples, dépassant la seule question politique ou représentative¹⁷⁶. La France, comme d'autres États, serait progressivement, et en particulier depuis les années 1980, devenue une « *démocratie de l'abstention* »¹⁷⁷. De plus en plus, on observe que les citoyens qui ne vont pas voter et qui s'abstiennent, sont plus nombreux que ceux qui vont voter¹⁷⁸. Le phénomène touche toutes les élections, même si certaines sont plus concernées que d'autres¹⁷⁹ et les facteurs qui permettent d'expliquer l'abstention sont nombreux.

45. La crise de la représentation. Ces différents signes sont le témoin d'une désaffection croissante vis-à-vis des outils et cadres traditionnels du système représentatif mais aussi d'une rupture dans la confiance qui unit en principe représentants et représentés¹⁸⁰ et plus largement, gouvernants et gouvernés. Dans *La contre-démocratie*, Pierre Rosanvallon met en lumière l'avènement d'une « *société de la défiance* »¹⁸¹. Le suffrage est de plus en plus utilisé à des fins contestataires ou de sanction. En outre, on assiste au développement de formes non institutionnalisées de participation politique comme les manifestations, les pétitions, les boycotts, les occupations de locaux¹⁸². Le principe représentatif lui-même est d'ailleurs de plus en plus remis en cause, comme on a pu le constater avec plusieurs mouvements intervenus depuis le début des années 2010, en particulier celui des Gilets jaunes. Dès lors, si les gouvernés se détournent des outils

France, Canopé – CRDP de Montpellier, 2012, pp. 46-51 ; Pascal Perrineau (dir.), *Le désenchantement démocratique*, Éditions de l'Aube, 2003, 311 p ; Benoît Sadry, *Bilans et perspectives de la démocratie représentative*, thèse, Université de Limoges, 2007, pp. 35-167.

¹⁷⁶ Elles seraient notamment économiques pour certains, liées à la notion d'État de droit et au développement des droits fondamentaux, pour d'autres ; pour un aperçu, voir par exemple les références précitées.

¹⁷⁷ Céline Braconnier, Jean-Yves Dormagen, « Une démocratie de l'abstention ? », in Jean-Vincent Holeindre, Benoît Richard, *La démocratie. Histoire, théories, pratiques*, Éditions Sciences Humaines, 2010, pp. 129-138.

¹⁷⁸ Céline Braconnier, « Chapitre 1 – L'abstention et la participation électorales », in Olivier Fillieule, Florence Haegel, Camille Hamidi, Vincent Tiberj (dir.), *Sociologie plurielle des comportements politiques. Je vote, tu contestes, elle cherche...*, Presses de Sciences Po, 2017, p. 39.

¹⁷⁹ Voir Céline Braconnier, « Le vote et l'abstention en temps de crise », *Savoir/Agir*, 2010/3, n°13, pp. 57-64.

¹⁸⁰ Jacques Chevallier, *L'État post-moderne*, op. cit., p. 167 ; voir également Dominique Rousseau, « De la démocratie continue », in Dominique Rousseau (dir.), *La démocratie continue*, LGDJ, 1995, p. 6.

¹⁸¹ Pierre Rosanvallon, *La contre-démocratie : la politique à l'âge de la défiance*, Seuil, 2006, p. 11.

¹⁸² Bernard Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, op. cit., pp. 327-335.

traditionnels de participation du système représentatif, ils ne semblent pas se détourner de la participation politique en général¹⁸³.

46. Nombreux sont les auteurs qui mettent en doute voire rejettent le recours au terme de crise. C'est le cas de Jean-Marie Denquin¹⁸⁴ et Bruno Daugeron¹⁸⁵ ou encore Marie de Cazals, cette dernière préférant l'idée de « mutations »¹⁸⁶. Les publicistes sous la III^{ème} République ne déploraient-ils pas déjà une crise de la représentation dont les causes étaient fort différentes de celles que l'on vient de rappeler¹⁸⁷ ? Il est vrai que si l'on reprend la thèse de Bernard Manin, la représentation a évolué et l'on pourrait être tenté de considérer ces évolutions ou ces transformations comme autant d'épisodes de « crise », mettant en doute le bien-fondé du recours à ce terme. La « crise » correspondrait alors au troisième modèle qu'il identifie (la « démocratie du public »)¹⁸⁸.

47. Déjà, en 1964, Georges Burdeau indiquait que « [si] l'on en juge par le nombre et la qualité des médecins qui se pressent à son chevet, la démocratie est bien malade »¹⁸⁹. Pourtant, ses symptômes n'étaient pas liés à l'abstention électorale¹⁹⁰, mais à un constat plus général de « dépolitisation »¹⁹¹. Georges Burdeau réagissait alors à la publication de plusieurs ouvrages relatifs à la dépolitisation et aux moyens de faire participer politiquement les gouvernés. Par la suite, le discours sur la crise – les auteurs assimilant souvent « crise de la démocratie », « crise de la représentation » ou encore « crise de la démocratie représentative » – est devenu « un discours récurrent »¹⁹², à tel

¹⁸³ En 1964, Georges Burdeau s'interrogeait sur l'idée de « dépolitisation » et la relativisait en ces termes : « Une chose est de ne pas avoir d'appétit, une autre d'être rebuté par la nourriture qu'on vous propose » ; « ce déclin est-il le signe d'un désintéressement absolu ou doit-on l'imputer à un défaut des voies ouvertes ? », Georges Burdeau, « Trois ouvrages sur la démocratie : croisade ou testament ? », *RFSP*, 1964, n°1, p. 113 ; sur ce constat, voir par exemple Pierre Rosanvallon, *La contre-démocratie...*, *op. cit.*, pp. 25-26.

¹⁸⁴ Jean-Marie Denquin, « Pour en finir avec la crise de la Représentation », *Jus Politicum*, 2010, n°4, (http://juspolicum.com/uploads/pdf/JP4_Denquin.pdf).

¹⁸⁵ Pour Bruno Daugeron, « dès lors qu'un système qui n'a pas été fait pour l'être est censé le devenir, il ne peut qu'être en "crise" d'une manière structurelle », Bruno Daugeron, *La notion d'élection...*, *op. cit.*, p. 658.

¹⁸⁶ Marie de Cazals, *La représentation politique nationale en droit constitutionnel français : contribution à l'étude de la prise en compte de la volonté du peuple dans le système constitutionnel français*, thèse, Université Toulouse 1, 2009, 716 p.

¹⁸⁷ Voir Marie-Joëlle Redor, *De l'État légal...*, *op. cit.*, pp. 96-110.

¹⁸⁸ Voir *supra*, II.

¹⁸⁹ Georges Burdeau, « Trois ouvrages... », *loc. cit.*, p. 109.

¹⁹⁰ Le taux de participation aux élections était toujours important et il avait même tendance à progresser, *Id.*, p. 114.

¹⁹¹ Pour plus de précisions, se reporter à l'article précité de Georges Burdeau.

¹⁹² Jacques Robert, « La crise de la démocratie, un discours récurrent », in Dominique Rousseau (dir.), *La démocratie continue*, *op. cit.*, pp. 29-38.

point que certains parlent d'un état de « *crise permanente* »¹⁹³. La question a finalement été résumée en ces termes par Slobodan Milacic : la démocratie représentative serait-elle « *devant un défi historique ou [devant] un défi chronique de plus ?* »¹⁹⁴. L'idée de démocratie, au sein d'un système représentatif, apparaît comme étant constamment défaillante ou insuffisante¹⁹⁵, ce qui doit nous conduire à nuancer l'idée d'une crise au sens d'un phénomène nouveau et soudain. Cette question est en effet ancienne¹⁹⁶. Il n'en reste pas moins que le système représentatif « *dysfonctionne* »¹⁹⁷ et qu'il est de plus en plus contesté, justifiant le développement de formes plus directes de participation.

48. Le développement de la participation, au-delà du suffrage. Le développement de la participation a, depuis le milieu du XX^{ème} siècle emprunté des formes différentes¹⁹⁸. C'est le référendum, qui a dans un premier temps été développé. Celui-ci est défini de manière générale comme « *la procédure dans laquelle le corps des citoyens d'un État est invité à dire ce qu'il pense d'un acte juridique intéressant l'État* »¹⁹⁹. Souvent considéré comme un instrument de la démocratie semi-directe²⁰⁰, il peut être considéré comme une forme de participation permettant aux citoyens²⁰¹ de se prononcer sur une décision. Il constitue une des voies par lesquelles le peuple peut exercer

¹⁹³ François Robbe, « Démocratie représentative et participation », in François Robbe (dir.), L'Harmattan, 2007, p. 18 ; cet état serait dû selon Georges Vedel à « *la perception permanente de la tension entre la condition du gouverné et la condition du gouvernant dans un système qui prétend les identifier l'un à l'autre* », Georges Vedel, « Préface », in Dominique Rousseau (dir.), *La démocratie continue*, op. cit., p. VIII.

¹⁹⁴ Slobodan Milacic, « La démocratie représentative devant un défi historique ? Propos introductifs », in Rafaâ Ben Achour, Jean Gicquel, Slobodan Milacic (dir.), *La démocratie représentative...*, op. cit., p. 3.

¹⁹⁵ Dominique Rousseau écrit qu'elle est constamment « *en état de manque* », Dominique Rousseau, *Radicaliser la démocratie...*, op. cit., p. 27.

¹⁹⁶ Yves Jégouzo, « De la "participation du public"... », *loc. cit.*, p. 2314.

¹⁹⁷ Dominique Rousseau, *Radicaliser la démocratie...*, op. cit., p. 28.

¹⁹⁸ Yves Jégouzo, « De la "participation du public"... », *loc. cit.*, p. 2314.

¹⁹⁹ Jean-François Aubert, cité par Marthe Fatin-Rouge Stéfanini, *Le contrôle du référendum par la justice constitutionnelle*, Economica, 2004, p. 17.

²⁰⁰ Ce mécanisme ne peut pas être considéré comme un instrument de démocratie directe ; Marthe Fatin-Rouge Stéfanini écrit que ces procédures « *s'inscrivent, soit dans un régime de démocratie semi-directe, si les citoyens sont souvent sollicités à prendre part aux affaires publiques, soit dans un régime semi-représentatif si ces mécanismes, bien que présents dans les institutions, restent maîtrisés par les pouvoirs publics et sont donc rarement utilisés* », *Id.*, p. 22.

²⁰¹ C'est-à-dire aux électeurs au sens de l'article 3 de la Constitution de 1958, le citoyen étant, d'un point de vue juridique, confondu avec l'électeur.

sa souveraineté, comme le prévoient les Constitutions de 1946 (en matière constitutionnelle uniquement)²⁰² et 1958²⁰³.

49. La participation se développe également après la seconde guerre mondiale en matière économique et sociale²⁰⁴. La démocratie représentative *politique* est alors perçue comme insuffisante pour traduire l'idée de démocratie, thèse qui n'est pas sans rappeler des idées développées au milieu du XIX^{ème} siècle²⁰⁵. L'objectif à l'époque, est donc de compléter la démocratie politique par la participation d'acteurs économiques et sociaux²⁰⁶. C'est dans cette optique qu'un Conseil économique, ancêtre du Conseil économique social et environnemental²⁰⁷, est instauré en 1946. Le principe de participation des travailleurs est également consacré au sein du Préambule de 1946 (alinéa 8)²⁰⁸. Ce principe de participation des travailleurs comporte « *deux facettes* »²⁰⁹ : la participation à la détermination des conditions de travail et la participation à la gestion des entreprises²¹⁰. Ce principe passe par la participation des syndicats à l'élaboration de la loi²¹¹ et, concernant la gestion de l'entreprise, par la présence de représentants du personnel mais aussi plus directement par des formes de consultation des salariés²¹². La participation dans le domaine de l'entreprise peut également se confondre avec l'intéressement. C'est en tout cas essentiellement en ce sens que de Gaulle a, après la

²⁰² Article 3 de la Constitution de 1946.

²⁰³ Selon l'article 3 alinéa 1^{er} de la Constitution de 1958, « [l]a souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum » ; cette dernière partie de phrase a toutefois tendance à être oubliée, tant il est devenu évident que la représentation s'était imposée comme le mode principal voire exclusif d'exercice de la souveraineté ; voir par exemple Bertrand Mathieu, « La crise de la démocratie représentative : constat et éléments d'explication », *Constitutions*, 2015, n°3, p. 319 : « *La démocratie, c'est la souveraineté du peuple, qui s'exprime par son vote et le choix de ses représentants* ».

²⁰⁴ Yves Jégouzo, « De la "participation du public"... », *loc. cit.*, p. 2314 ; sur la conception marxiste de la démocratie, voir par exemple Georges Vedel, « Démocratie politique, Démocratie économique, Démocratie sociale », *Revue Droit social*, 1947, fascicule XXXI, pp. 45-58.

²⁰⁵ Georges Vedel, « Démocratie politique... », *loc. cit.*, p. 50 : « *De là l'idée déjà très consciente dès 1848 que la Révolution de 1789 n'a pas été complète, qu'il demeure encore des Bastilles à prendre, et de nouveaux progrès de la démocratie à promouvoir. Pourtant l'unité de l'idéal démocratique est si profonde qu'on ne peut pas l'oublier bien longtemps. Sa logique interne exigeait que, constatant l'absence d'une démocratie économique et sociale véritable, on en vienne à douter de l'existence même d'une démocratie politique réelle. Tant il est vrai que la démocratie ne peut être cantonnée* ».

²⁰⁶ Yves Jégouzo, « De la "participation du public"... », *loc. cit.*, p. 2314.

²⁰⁷ Le Conseil économique et social (Titre X de la Constitution de 1958) est devenu depuis 2008 le Conseil économique, social et environnemental (CESE, Titre XI de la Constitution de 1958).

²⁰⁸ Alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946 : « *Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises* ».

²⁰⁹ Commentaire de la décision n°2015-519 QPC du 3 février 2016, *MEDEF et autres*, p. 11.

²¹⁰ Voir Franck Petit, « Le droit à la participation, principe oublié ou renaissant ? », *Droit social*, 2015, n°12, pp. 952-953.

²¹¹ Voir Pierre-Yves Verkindt, « L'association des syndicats à l'élaboration de la loi », *Droit social*, 2015, n°12, pp. 954-959.

²¹² Article L. 2232-12 du Code du travail.

seconde guerre mondiale²¹³, et plus particulièrement dans les années 1960, développé sa conception de la participation, qu'il nommait initialement « association »²¹⁴. Il s'agissait de faire participer les salariés aux bénéfices des entreprises, comme en témoigne l'adoption des ordonnances de 1959 et 1967 qui reprennent en partie les idées du général de Gaulle et de Marcel Loichot²¹⁵. De Gaulle tenta par la suite de renforcer cette participation dans le domaine de l'entreprise mais aussi de l'étendre aux institutions politiques, appuyé entre autres par le constitutionnaliste René Capitant²¹⁶, sans toutefois rencontrer de réel succès. Cette acception économique de la participation (participation dans l'entreprise) ne sera pas envisagée en tant que telle dans la présente étude²¹⁷. Nous privilégions en effet l'étude des formes de participation aux décisions politiques et administratives mais aussi les formes « ouvertes » aux gouvernés en général, c'est-à-dire celles qui ne sont pas réservées à la société civile organisée (comme les syndicats ou encore les associations).

50. Dans les années 1960 et 1970, plusieurs courants de gauche s'appuient sur les insuffisances du système représentatif pour promouvoir plus de participation des gouvernés aux décisions²¹⁸. Des formes de participation des habitants aux décisions apparaissent en outre au niveau local, où elles reposent essentiellement sur des associations. La participation est alors considérée « *comme un instrument de contestation*

²¹³ On retrouve cette idée dans le discours du général de Gaulle prononcé à St-Etienne le 4 janvier 1948 : « *L'association, qu'est-ce à dire ? D'abord ceci que, dans un même groupe d'entreprises, tous ceux qui en font partie, les chefs, les cadres, les ouvriers, fixeraient ensemble entre égaux, avec arbitrage organisé, les conditions de leur travail, notamment les rémunérations. Et ils les fixeraient de telle sorte que tous, depuis le patron ou le directeur inclus, jusqu'au manoeuvre inclus, recevraient, de par la loi et suivant l'échelle hiérarchique, une rémunération proportionnée au rendement global de l'entreprise* ».

²¹⁴ Sur l'idée de participation et son développement par le général de Gaulle, voir Jean-Pierre Morelou, « La participation démocratique », *Pouvoirs*, 1978, n°7, pp. 85-94.

²¹⁵ Voir Jacques Godfrain, « La participation, idée centrale de la pensée gaulienne », *Espoir*, 2000, n°125, (<http://www.charles-de-gaulle.org/wp-content/uploads/2017/10/La-participation-id%C3%A9e-centrale-de-la-pens%C3%A9e-gaullienne.pdf>).

²¹⁶ René Capitant, *Démocratie et participation...*, *op. cit.*

²¹⁷ Ne sera pas non plus envisagée la participation dans le domaine de la justice. Pour plus de précisions, notamment sur les jurys populaires, voir par exemple Françoise Lombard, « “Les citoyens-juges”. La réforme de la cour d'assises ou les limites de la souveraineté populaire », *RSC*, 1996, n°4, pp. 773-797 ; Claire Sourzat, « L'évolution de la contribution citoyenne à l'élaboration du verdict criminel (Commentaire des affaires Haddad, Peduzzi et Matis) », *RDLF*, 2016, n°11, (<http://www.revuedlf.com/cedh/levolution-de-la-contribution-citoyenne-a-lelaboration-du-verdict-criminel-commentaire-des-affaires-haddad-peduzzi-et-matis/>).

²¹⁸ Hélène Hatzfeld, « Autogestion », in Ilaria Casillo et al., *Dictionnaire critique et interdisciplinaire de la participation*, GIS Démocratie et Participation, 2013, (<https://www.dicopart.fr/fr/dico/autogestion>) ; Loïc Blondiaux, *Le nouvel esprit de la démocratie : actualité de la démocratie participative*, La République des idées, 2008, p. 15.

du système politique »²¹⁹ et peut être rapprochée de la notion d'autogestion²²⁰. Dans les années 1960-1970, l'autogestion est conçue comme une forme concurrente de l'organisation socialiste classique mais aussi du système représentatif et plus largement de toute organisation reposant sur l'idée de centralisation ou de hiérarchie²²¹. Les partisans de l'autogestion, qui sont de plus en plus nombreux dans les années 1970, militent en faveur d'une généralisation de l'idée de démocratie et d'un renforcement de l'autonomie des individus dans les différents lieux de la vie en société, qu'il s'agisse du travail ou encore entre autres de la politique²²². Dans l'idée d'autogestion, c'est la distinction entre gouvernants et gouvernés qui tend à s'estomper voire à s'effacer, les deux notions devant à terme être confondues. Mais la notion d'autogestion, qui rétrospectivement peut être rapprochée de celle de participation²²³, « a traversé comme un météore le ciel politique français des années 1970 »²²⁴. Dans les années 1980, elle se trouve « disqualifiée comme utopie »²²⁵. L'idée de participation fait plus largement l'objet d'un certain effacement dans les années 1980²²⁶. Plusieurs facteurs peuvent expliquer cet effacement, notamment la mondialisation de l'économie qui induit une évolution dans l'appréhension du rapport au politique. À partir de cette époque, la détermination des choix politiques apparaît en effet comme étant de plus en plus « subie » et se diffuse l'idée que les gouvernants et les gouvernés sont impuissants face à des décisions prises par des acteurs qu'ils ne peuvent influencer²²⁷. L'idée de participation ne disparaît pas pour

²¹⁹ Loïc Blondiaux, *Le nouvel esprit...*, op. cit., p. 15.

²²⁰ Les deux notions ne sont toutefois pas équivalentes, voir pour plus de précisions sur le lien entre autogestion et participation, Hélène Hatzfeld, « Autogestion », loc. cit. ; voir également Serge Depaquit, Hélène Hatzfeld, « De l'autogestion à la démocratie participative : bifurcations et reformulations », *Territoires*, Septembre 2006, pp. 36-40 ; nous reviendrons sur l'histoire du développement de la participation à partir des années 1960-1970, voir *infra*, partie 1, titre 1, chapitre 1, section 1.

²²¹ Pierre Rosanvallon, *La démocratie inachevée...*, op. cit., p. 387 ; Hélène Hatzfeld, « Autogestion », loc. cit.

²²² Pierre Rosanvallon parle de « démocratie généralisée » et écrit que l'autogestion « traduit [...] l'aspiration à une sorte d'extension généralisée des procédures démocratiques à la gestion des différentes sphères de la vie sociale », Pierre Rosanvallon, *La démocratie inachevée...*, op. cit., p. 387.

²²³ L'historien Frank Georgi s'interrogeait au début des années 2000 en ces termes : « Crise de la représentation, démocratie participative, valorisation du "terrain", de la "base", du "local" et de la "proximité", ou, à l'autre bout de la chaîne, revendication d'une maîtrise "citoyenne" de la mondialisation, "économie sociale et solidaire", "société civile mondiale", "participation démocratique" des salariés à la vie de l'entreprise : n'y a-t-il pas dans ces motifs contemporains du discours politiques ou social comme un écho, même lointain, de quelques-uns des thèmes autrefois rassemblés sous la bannière autogestionnaire ? », Frank Georgi, « Avant-propos », in Frank Georgi (dir.), *Autogestion. La dernière utopie ?*, Publications de la Sorbonne, 2003, pp. 8-9.

²²⁴ *Id.*, p. 385.

²²⁵ Hélène Hatzfeld, « Autogestion », loc. cit.

²²⁶ Loïc Blondiaux, *Le nouvel esprit...*, op. cit. p. 16.

²²⁷ Pierre Rosanvallon écrit d'ailleurs que « les gouvernants ont de plus en plus invoqué les "contraintes" pour justifier leurs politiques », Pierre Rosanvallon, *La démocratie inachevée...*, op. cit., p. 389.

autant, comme en témoignent par exemple l'adoption en 1983 de la loi « Bouchardeau » relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement²²⁸ et l'adoption en 1985 de la loi relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement qui crée la procédure de concertation²²⁹.

51. Un développement croissant à partir des années 1990-2000. C'est dans les années 1990-2000 que la participation refait vraiment surface. Alors qu'elle était conçue dans les années 1960 et 1970 de manière ascendante et s'appuyait beaucoup sur les associations²³⁰, celle qui se développe à partir des années 1990-2000 est plutôt descendante et organisée par les élus²³¹. Ces formes de participation font alors l'objet d'une consécration juridique progressive. Elles sont nombreuses, la participation étant, en matière politique mais aussi administrative, traduite « par des sédimentations successives de procédures »²³². On peut mentionner, à titre d'illustration, les procédures d'enquête publique, de débat public, de consultation ou encore de concertation²³³. Contrairement au référendum qui intervient au terme du processus décisionnel en permettant l'adoption ou le rejet d'un projet de décision, les procédures qui se développent à partir des années 1990-2000 visent plutôt à associer les gouvernés en amont de la prise de décision et n'ont pas de valeur décisionnelle.

52. Ces différentes formes de participation sont souvent présentées comme traduisant les idées de « démocratie participative » ou de « démocratie délibérative », apparues dans les années 1970-1980. Ces deux courants se développent en réaction à des théories qui se sont développées au milieu du XX^{ème} siècle, notamment les théories dites réalistes de la démocratie²³⁴ qui concevaient la participation comme devant être minimale. Pour Joseph Schumpeter par exemple, la politique est une affaire d'« experts », la masse des citoyens n'étant apte qu'à choisir ses représentants parmi une élite. En

²²⁸ Loi n°83-630 du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement, *JORF*, 13 juillet 1983, p. 2153.

²²⁹ Loi n°85-729 du 18 juillet 1985 relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement, *JORF*, 19 juillet 1985, p. 8152.

²³⁰ *Id.*, p. 15.

²³¹ *Id.*, p. 16.

²³² Gérard Monédiaire, « Droit de l'environnement et participation », in Ilaria Casillo et al., *Dictionnaire critique...*, loc. cit., (<https://www.dicopart.fr/fr/dico/droit-de-lenvironnement-et-participation>).

²³³ Nous reviendrons ultérieurement sur ces différents procédés et leurs définitions.

²³⁴ Samuel Hayat écrit à ce sujet que l'objectif principal de Carole Pateman était de « s'attaquer à la théorie de la démocratie alors dominante, voire hégémonique, à savoir la théorie descriptive, empirique, portée tant par Sartori que par Dahl, et dont la référence fondamentale est Capitalisme, socialisme et démocratie de Schumpeter, publié en 1942 », Samuel Hayat, « Démocratie participative et impératif délibératif : enjeux d'une confrontation », in Marie-Hélène Bacqué, Yves Sintomer (dir.), *La démocratie participative. Histoire et généalogie*, La Découverte, 2011, p. 103.

s'appuyant sur les travaux de sociologues comme Vilfredo Pareto et Gaetano Mosca qui théorisent durant la première moitié du XX^{ème} siècle le phénomène de constitution d'une élite politique²³⁵, Schumpeter concilie les notions de pluralisme et d'élite. La démocratie tend alors selon lui à se confondre avec un « *pluralisme élitaire* »²³⁶, les électeurs pouvant librement choisir leurs représentants parmi l'élite.

53. Au contraire, la démocratie participative et la démocratie délibérative partagent une idée commune selon laquelle le rôle conféré aux gouvernés dans la démocratie représentative est insuffisant²³⁷. Il s'agit donc dans les deux cas de compléter la démocratie représentative par des formes de participation²³⁸. L'idéal participatif et l'idéal délibératif sont pourtant distincts. Bernard Manin précise que « [l']*idéal participatif* veut que les citoyens participent autant qu'il est possible aux décisions collectives qui les affectent. Ici, les modalités de la participation importent peu. [...] *l'important est qu'ils* [les citoyens] *fassent entendre leur voix*. *L'idéal délibératif, en revanche, veut que les décisions collectives soient prises, dans la mesure du possible, après un échange public d'arguments. Il requiert donc que ceux qui délibèrent avancent des raisons, non pas simplement qu'ils fassent entendre leur voix* »²³⁹. De manière quelque peu caricaturale et pour résumer²⁴⁰, on pourrait avancer que l'idéal participatif est « quantitatif » alors que l'idéal délibératif est « qualitatif ».

54. En France, c'est surtout à l'expression « démocratie participative » qu'il est dans un premier temps fait référence²⁴¹. L'expression est toutefois flottante, elle n'est

²³⁵ Voir William Genieys, *Sociologie politique des élites*, Armand Colin, 2011, pp. 45-148.

²³⁶ *Id.*, p. 153.

²³⁷ L'idée de « démocratie participative » ou « participatory democracy » est née aux Etats-Unis dans les années 1970-1980, sous l'influence d'auteurs comme Carole Pateman, Benjamin Barber ou C.

Macpherson, et celle de « démocratie délibérative » dans les années 1980 sous l'influence notamment de Jürgen Habermas et John Rawls, Loïc Blondiaux, *Le nouvel esprit...*, *op. cit.*, p. 39-41.

²³⁸ Loïc Blondiaux écrit que « *ces procédures sont pensées, partout et toujours, non pas comme des substituts mais comme des compléments aux institutions représentatives classiques* », Loïc Blondiaux, « La démocratie participative, sous conditions et malgré tout. Un plaidoyer paradoxal en faveur de l'innovation démocratique », *Mouvements*, 2007/2, n°50, p. 120.

²³⁹ Bernard Manin, « Pour une histoire des pratiques délibératives : entretien avec Bernard Manin », *Participations*, 2012/2, n°3, p. 198.

²⁴⁰ Il ne s'agit ici que d'un aperçu théorique de ces deux notions, sur lesquelles nous reviendrons ; pour plus de précisions, voir par exemple Samuel Hayat, « Démocratie participative et impératif délibératif... », *loc. cit.* ; on pourrait également reprendre la distinction effectuée par Loïc Blondiaux qui relève que les théories de la démocratie participative « *recherchent la formation de communautés citoyennes actives, mettent l'accent sur l'engagement et la politisation des participants* » alors que les théories de la démocratie délibérative « *visent à mieux fonder la décision politique en liant cette dernière à un processus d'argumentation rationnelle impliquant des points de vue contradictoires* », Loïc Blondiaux, *Le nouvel esprit...*, *op. cit.*, p. 44.

²⁴¹ Loïc Blondiaux, *Le nouvel esprit...*, *op. cit.*, p. 43.

pas définie juridiquement et fait l'objet en doctrine de plusieurs définitions²⁴². On assiste en outre progressivement à une adjectivation de la notion de démocratie avec les notions de « démocratie locale »²⁴³, « démocratie de proximité »²⁴⁴, « démocratie environnementale »²⁴⁵ ou encore entre autres de « démocratie administrative »²⁴⁶, la participation constituant alors une des composantes de ces notions qui entendent approfondir la « démocratie » dans un champ ou à un échelon particulier.

55. Une conception plurielle de la participation. La participation indirecte par le suffrage²⁴⁷, forme principale mais non exclusive de participation institutionnalisée au sein de la démocratie représentative, a donc été complétée progressivement par d'autres formes de participation, plus directes, d'association des gouvernés²⁴⁸ aux décisions²⁴⁹. Celles-ci se caractérisent par leur diversité. La participation est en effet plurielle, comme le remarque Patricia Quillacq Abajes dans sa thèse²⁵⁰. Cette participation peut intervenir en amont du processus décisionnel, en cours mais aussi au terme de ce processus. L'économie de ces procédures peut être différente et le lien avec la décision, plus ou moins important. La plupart des procédés permettent aux gouvernés

²⁴² Certains, comme Jean-Marie Denquin par exemple, distinguent la démocratie participative de la démocratie semi-directe alors que d'autres, comme Marie-Anne Cohendet, appréhendent la démocratie participative comme une idée plus générale, incluant notamment le référendum, voir Jean-Marie Denquin, « Démocratie participative et démocratie semi-directe », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2008, n°23, (<https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/democratie-participative-et-democratie-semi-directe>) ; Marie-Anne Cohendet, *Droit constitutionnel : conseils de méthodes, sujets d'examens et exercices corrigés*, LGDJ, 2017, 3^{ème} éd., p. 760.

²⁴³ Voir par exemple Olivier Févrot, *Recherche sur la notion de démocratie locale*, thèse, Université Paris 2, 889 p ; Anne Marceau (dir.), *La démocratie locale à la recherche d'un nouveau souffle*, L'Harmattan, 2013, 301 p.

²⁴⁴ Voir par exemple Gilles J. Guglielmi, Julien Martin (dir.), *La démocratie de proximité : bilan et perspectives de la loi du 27 février 2002, dix ans après*, Berger-Levrault, 2013, 238 p.

²⁴⁵ Voir par exemple, Conseil d'État, *La démocratie environnementale : un cycle de conférence du Conseil d'État*, La Documentation française, 2012, 297 p ; Marguerite Boutelet, Juliette Olivier (dir.), *La démocratie environnementale : participation du public aux décisions et politiques environnementales*, Éditions Universitaires de Dijon, 2009, 250 p.

²⁴⁶ Voir par exemple Christophe Testard, *Pouvoir de décision...*, *op. cit.*

²⁴⁷ Comme l'écrit Jean Boulouis, « le choix des représentants est certainement une manière de participer », Jean Boulouis, « Représentation et participation dans la vie politique et administrative », in Francis Delpérée (dir.), *La participation directe du citoyen...*, *loc. cit.*, p. 53.

²⁴⁸ Alors que le vote est réservé aux citoyens (la notion de citoyen étant d'ailleurs juridiquement définie par référence à celle d'électeur), la plupart des procédés de participation font participer un public élargi. Certains procédés de participation, comme les outils référendaires, font participer les citoyens-électeurs, mais d'autres font participer le « public », les habitants, plus largement les gouvernés. Nous emploierons pour parler de la participation en général les termes « gouvernés » ou « citoyens », entendus au sens de destinataires des décisions, d'« objet » du pouvoir pour reprendre l'expression de Kelsen.

²⁴⁹ Nous entendons le terme « décisions » largement. La participation peut être organisée de manière ponctuelle (il peut alors s'agir de participer à l'élaboration ou à l'adoption d'une norme constitutionnelle, législative ou encore réglementaire) mais elle peut aussi être pérenne et associer les gouvernés dans la durée à la prise de décisions (comme c'est le cas par exemple dans un conseil de quartier).

²⁵⁰ Patricia Quillacq Albajes, *Sources et Manifestations du Principe de Participation Publique en matière d'environnement*, thèse, Institut Universitaire Européen, 2007, p. 11.

de donner leur avis ou de se prononcer sur un projet de décision déjà en cours. Mais la nature de leur participation ou de leur contribution est variable et il existe des disparités importantes selon le type de procédure et le moment de la participation. Par exemple, une procédure de concertation permet, en principe, d'associer les gouvernés à l'élaboration de la décision, alors qu'une procédure de consultation intervient généralement plus en aval, quand le processus décisionnel est déjà bien entamé, offrant ainsi aux gouvernés un rôle plus limité.

56. La participation peut donc « *se traduire par différents degrés* », comme l'écrit Jean-Philippe Derosier qui distingue par exemple « *la simple consultation, où le peuple gouverné donnera son avis, qui ne liera pas nécessairement l'autorité publique ; la concertation, où gouvernés et gouvernants dialogueront, pourront élaborer communément le contenu matériel de la norme mais où l'édiction finale appartient exclusivement à l'autorité publique ; la codécision, où gouvernés et gouvernants décident ensemble, le peuple gouverné devenant, un temps, peuple gouvernant, c'est-à-dire sujet de la norme* »²⁵¹. Nous le verrons néanmoins, ces distinctions présentent un caractère quelque peu artificiel, notamment parce que les textes sont relativement flous et laissent souvent une marge de manœuvre importante à l'autorité devant mettre en place la participation.

57. Champ retenu. C'est généralement à ces formes de participation prévues par le droit ou mises en œuvre spontanément par les autorités, que le terme « participation » est aujourd'hui de plus en plus souvent associé. Par « participation », nous entendons avant tout l'ensemble des procédés mis en œuvre par les gouvernants (entendus comme les autorités politiques mais aussi administratives)²⁵², bénéficiant d'un cadre juridique exprès ou non, visant à renforcer l'implication des gouvernés dans les prises de décisions, qu'il s'agisse de réclamer l'adoption d'une décision, de participer à son processus d'élaboration, d'adopter ou de rejeter un projet de décision. Mais cela ne

²⁵¹ Jean-Philippe Derosier, « Des techniques de participation... », *loc. cit.*, p. 113.

²⁵² Nous traitons ici des formes de participation aux décisions politiques mais aussi administratives, de nombreuses formes de participation étant prévues en matière administrative. Nous adoptons ici un angle large qui vise à traiter du développement de la participation dans un système dans lequel la participation s'épuise essentiellement dans le suffrage. C'est donc la question de savoir comment les gouvernés peuvent participer plus directement aux décisions, qu'elles soient politiques au sens strict ou administratives, dans le cadre d'une démocratie reposant principalement sur l'outil électif qui nous intéresse ici. Plusieurs raisons motivent d'ailleurs l'intégration de la participation administrative dans notre étude, en particulier le fait que certaines autorités administratives disposent directement d'une légitimité électorale (comme les maires) ou encore le fait que la crise du système représentatif, qui affecte les élus, affecte aussi par ricochet les autorités administratives ; nous reviendrons sur ces éléments, voir *infra*, partie 1, titre 1, chapitre 1, section 1.

signifie pas pour autant que les gouvernés ne disposent pas d'autres moyens pour tenter d'influencer des décisions ou des processus de décision, l'on pense notamment ici aux formes de contestation qui peuvent être appréhendées comme des formes « parallèles », « spontanées » ou non institutionnalisées de participation dans lesquelles ce ne sont plus les autorités qui invitent les gouvernés à participer mais certains gouvernés qui « s'invitent » dans des processus décisionnels en cours ou encore réclament l'adoption ou l'abrogation d'une décision²⁵³.

58. Intérêt du champ retenu. Si la question de la participation a été largement traitée en doctrine, en droit mais surtout en science politique, les études existantes la cantonnent souvent à un prisme particulier, qu'il s'agisse par exemple d'un champ spécifique²⁵⁴, d'un échelon territorial²⁵⁵ ou d'un mécanisme²⁵⁶. La participation est en outre souvent entendue sous l'angle des seuls processus faisant l'objet d'une consécration juridique expresse en droit positif, laissant ainsi de côté les processus mis en œuvre par certaines autorités en-dehors d'un cadre juridique spécifique (notamment au niveau local). Par ailleurs, les formes non institutionnalisées ou contestataires de participation sont généralement exclues des études juridiques sur la participation. Or il nous paraît indispensable d'adopter une définition suffisamment large pour, non pas présenter avec exhaustivité l'ensemble des formes de participation aux décisions existantes en France²⁵⁷

²⁵³ Michel Prieur écrit que l' « [o]n ne peut ignorer la participation sauvage, qui, spontanée, exprime le besoin direct des populations de participer en refusant une décision [...]. Il s'agit de manifestations, défilés, protestations, pétitions ou occupations de sites », Michel Prieur, « Le droit à l'environnement et les citoyens : la participation », *RJE*, 1988, n°4, p. 404 ; on peut également mentionner le rapport *Refaire la démocratie* de 2015 selon lequel ces actions « sont autant de moyens de peser sur la prise de décision » et qui les assimile à « [l]a participation directe des citoyens dans la sphère publique », Groupe de travail sur l'avenir des institutions, *Refaire la démocratie*, *op. cit.*, p. 67.

²⁵⁴ Voir par exemple Raphaël Brett, *La participation du public à l'élaboration des normes environnementales*, thèse, Université Paris-Saclay, 2015, 640 p ; Christophe Testard, *Pouvoir de décision...*, *op. cit.*

²⁵⁵ Voir par exemple Patrick Mozol, *La participation du public à la vie municipale*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2002, 666 p ; Alina-Ileana Dinu, *Le projet européen face à la démocratie participative*, thèse, Université de Strasbourg, 2011, 355 p.

²⁵⁶ Voir par exemple Patrick Taillon, *Le référendum expression directe de la souveraineté du peuple ? Essai critique sur la rationalisation de l'expression référendaire en droit comparé*, Dalloz, 2012, 585 p.

²⁵⁷ Il s'agit d'étudier le cas de la France ; nous aurons toutefois l'occasion, tout au long de la thèse, de mentionner des expériences étrangères.

sous la Vème République²⁵⁸, mais plutôt pour interroger, de manière générale, le lien entre ces formes de participation, la démocratie et la représentation.

IV. Problématique et thèse soutenue

59. Problématisation. La participation apparaît désormais comme la « *potion magique* »²⁵⁹ d'un système représentatif en crise. Alors que la participation est une notion centrale de la démocratie, tout laisse à penser qu'elle aurait été redécouverte depuis la fin du XX^{ème} siècle pour venir au secours de la démocratie représentative. Cette idée, selon laquelle le développement de la participation constituerait un « remède », apparaît comme un lieu commun qu'il faut pourtant interroger. En effet, à première vue, participation et système représentatif sont plutôt incompatibles : l'idée de participation vise à renforcer le rôle des gouvernés dans l'exercice du pouvoir alors que le système représentatif repose notamment sur les idées de professionnalisation politique et d'indépendance des représentants. Dans une démocratie représentative, la participation se limite principalement, comme on l'a vu en revenant sur l'histoire des notions, à la désignation des représentants par l'exercice du suffrage.

60. Dès lors, comment un renforcement de la participation pourrait-il constituer un remède aux maux de ce système ? Comment la participation a-t-elle pu devenir depuis la fin du XX^{ème} siècle l'instrument de la « démocratisation » du système représentatif alors même qu'après la Révolution, c'est une participation minimale des gouvernés qui est privilégiée, comme en témoigne l'opposition radicale entre démocratie directe et représentation ? Parvient-elle à enrayer les maux du système représentatif et à en renforcer le caractère démocratique, à faire le lien entre la notion de démocratie et celle de représentation et à pallier les insuffisances de la participation indirecte par le suffrage ? Il faut se demander si ces procédés permettent effectivement d'« accroît[re] *la liberté politique du peuple, c'est-à-dire son droit d'exprimer ses choix, de s'autodéterminer et de contribuer à la construction de l'ordre juridique* »²⁶⁰.

61. Thèse soutenue. La compatibilité du système représentatif avec une plus grande participation des gouvernés à l'exercice du pouvoir dépend de l'intensité ou pour

²⁵⁸ Le cadre temporel de notre étude se limite à la Vème République même si nous aurons l'occasion d'illustrer notre propos avec des exemples plus anciens.

²⁵⁹ Charles Debbasch, « Une potion magique », *Le Monde*, 21 décembre 1974.

²⁶⁰ À propos du référendum, Patrick Taillon, *Le référendum expression directe...*, *op. cit.*, p. 1.

le dire autrement de l'effectivité de la participation. Plus la participation est importante, donc tend vers la réalisation de l'idéal démocratique entendu comme « *l'identité du sujet et de l'objet du pouvoir, des gouvernants et des gouvernés* »²⁶¹, plus les principes sur lesquels repose le système représentatif sont affaiblis. Participation et représentation sont donc compatibles à condition que la participation soit limitée, afin qu'elle ne remette pas en cause de manière trop frontale le monopole de la représentation politique de produire les décisions et d'orienter les choix politiques. Dans ces conditions, et bien que ce constat doive être nuancé, le droit apparaît comme un instrument au service d'une conception limitée ou peu effective de la participation. En consacrant une conception limitée de la participation, on préserve certes la représentation, mais on risque de manquer son objectif et de mettre en lumière l'artificialité du lien entre représentation et démocratie.

62. Annonce du plan. La participation s'est progressivement enrichie et renforcée, les processus participatifs consacrés par le droit étant de plus en plus nombreux. C'est toutefois une participation très limitée qui est consacrée, l'étude des mécanismes de participation prévus en droit révélant une conception peu ambitieuse de la participation et du rôle que peuvent être amenés à jouer les gouvernés. Elle ne remet donc pas en cause le fonctionnement de la démocratie représentative mais présente un intérêt réduit pour les gouvernés. Dans l'ensemble, la participation aux décisions est conçue comme une « variable d'ajustement » devant rester limitée et en marge de la démocratie représentative (**Partie 1**).

63. Ces formes institutionnalisées de participation sont en décalage avec la demande de participation exprimée par certains gouvernés et même certains gouvernants. Il existe en effet, en parallèle de ces mécanismes, un désir de participation accrue qui témoigne de l'insuffisance des formes participatives consacrées par le droit. Le refus des gouvernants de faire droit à cette demande de participation menace la survie de la démocratie représentative et conduit plus largement à s'interroger sur la capacité du système représentatif à mettre en œuvre l'idée de démocratie (**Partie 2**).

Partie 1. La participation tolérée en marge de la démocratie représentative

Partie 2. La participation réclamée au risque de la démocratie représentative

²⁶¹ Hans Kelsen, *La démocratie...*, *op. cit.*, p. 14 ; nous verrons toutefois que la participation, inhérente à l'idée de démocratie, peut parfois conduire à sa remise en cause.

PARTIE 1

LA PARTICIPATION TOLÉRÉE EN MARGE DE LA DÉMOCRATIE REPRÉSENTATIVE

64. « Le constat s'impose. Si les élections doivent demeurer le principe cardinal de notre démocratie, il n'est plus possible de considérer que la démocratie n'est qu'une suite de rendez-vous, certes réguliers mais ponctuels, entre les Français et leurs représentants. C'est pourquoi il faut organiser, sous les formes les plus diverses et à tous les niveaux, des mécanismes de relégitimation ou de revitalisation démocratique qui permettront – c'est essentiel – de maintenir les mécanismes classiques de la démocratie représentative tout en répondant à ces aspirations nouvelles »²⁶². Cet extrait de l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle *pour un renouveau de la vie démocratique* d'août 2019 illustre la logique dans laquelle s'inscrit le développement croissant en droit de mécanismes de participation aux décisions. Si l'on suit cette logique, la participation par le suffrage ne suffit plus et il faut, à travers le développement de mécanismes de participation aux décisions, compléter, renforcer la démocratie représentative, sans toutefois remettre en cause sa centralité et le rôle des gouvernants, les élections demeurant « le principe cardinal de notre démocratie »²⁶³.

65. Le jurislatureur a progressivement consacré, en particulier depuis les années 1990, des mécanismes de participation aux décisions. La participation s'est enrichie de nouveaux mécanismes, a vu son champ s'élargir, ses garanties se renforcer. Néanmoins, l'étude des dispositions relatives à la participation montre qu'en dépit de cet élargissement et renforcement progressif, la participation telle qu'elle est consacrée en droit reste particulièrement limitée. La participation a été conçue comme un outil complémentaire ne devant pas gêner l'action des gouvernants et qu'ils doivent pouvoir

²⁶² Exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle n°2203 *pour un renouveau de la vie démocratique*, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 29 août 2019.

²⁶³ *Ibid.*

contrôler. En effet, si les gouvernants reconnaissent que la participation par le suffrage n'est pas suffisante et qu'il convient de développer d'autres formes d'expression, ils ne semblent, dans le même temps, guère enclins à laisser réellement plus de place aux gouvernés dans l'adoption des décisions.

66. Le développement de mécanismes institutionnalisés de participation aux décisions auquel on assiste, en particulier depuis les années 1990 est réel. Il est toutefois contraint et limité (**Titre 1**) et ne se révèle guère contraignant pour les gouvernants qui disposent de la maîtrise de ces processus participatifs (**Titre 2**).

TITRE 1

UN DÉVELOPPEMENT

CONTRAIN ET LIMITÉ DE LA

PARTICIPATION

67. Le développement croissant de mécanismes de participation des gouvernés à l'élaboration et à l'adoption des décisions, peut, à première vue, surprendre. Pourquoi le jurislatureur, qui a longtemps ignoré cette question en privilégiant une conception essentiellement indirecte de la participation (par la voie du suffrage), a-t-il cru bon de consacrer des formes de participation plus directes des gouvernés ? Est-ce pour des raisons « démocratiques » afin de renforcer l'inclusion des gouvernés dans le système représentatif ? Est-ce en raison d'une démarche volontaire, ou bien contraint et forcé, que le jurislatureur a multiplié les processus de participation aux décisions ?

68. Des instruments participatifs ont été créés, principalement à partir des années 1990, comme les conseils de quartier ou les consultations et les référendums locaux, les procédés de débat public ou autres consultations. D'autres, plus anciens comme le référendum, ont été élargis tant dans leur champ que dans leurs possibilités de déclenchement. Le législateur et le constituant ont multiplié depuis les années 1990-2000 les processus de participation aux décisions tout en les perfectionnant et en les élargissant de manière progressive. Doit-on y voir le signe, comme l'écrit Yannick Blanc, d'une sorte de « *remords permanent du législateur, tâchant de corriger sans cesse l'insuffisance des concessions faites à l'intervention des citoyens* »²⁶⁴ ?

69. Tout porte à croire que la participation est devenue un nouvel « impératif » qu'il convient de mettre en œuvre afin de « démocratiser » un système représentatif malade. La participation, si elle paraît sous plusieurs aspects comme s'étant « imposée » aux gouvernants, doit aussi et peut-être surtout, être envisagée comme un outil entre leurs mains pour afficher leur volonté de « démocratiser » le système représentatif tout en

²⁶⁴ Yannick Blanc, « La démocratie des citoyens agissants », avec Étienne Desjonquères, Frédéric Gilli, « S'appuyer sur les habitants, un pari payant », *Revue Projet*, 2018/2, n°363, p. 53, pp. 52-62.

poursuivant des objectifs plus larges qui ne sont pas toujours ceux qui sont attendus et s'éloignent parfois de l'enjeu démocratique de la participation (**Chapitre 1**).

70. On retrouve d'ailleurs ces enjeux en étudiant le champ de la participation, l'élargissement progressif de celui-ci reflétant les raisons qui ont conduit le jurislatureur à développer la participation. Ce champ, c'est-à-dire les décisions ainsi que les domaines ou matières pouvant ou devant faire l'objet d'un processus participatif²⁶⁵, s'est considérablement étendu, en particulier depuis les années 1990-2000. Il n'en reste pas moins que l'étude de ses contours révèle ses limites (**Chapitre 2**).

²⁶⁵ On peut ainsi distinguer, à l'instar de Francis Hamon qui emploie toutefois le terme « objet » et non « champ », une dimension formelle qui « renvoie au mode d'élaboration des normes, à la valeur juridique qui leur est reconnue » et une dimension matérielle qui « renvoie au contenu de l'acte soumis au référendum, au sujet traité », Francis Hamon, *Le référendum. Étude comparative*, op. cit., p. 22 et p. 24.

CHAPITRE 1

LA PARTICIPATION, UNE NÉCESSITÉ S'IMPOSANT AUX GOUVERNANTS ?

71. Plusieurs facteurs permettent d'expliquer le développement croissant de processus participatifs depuis les années 1990, les deux principaux étant sans doute la crise du système représentatif et celle de l'environnement. Raphaël Brett écrit très justement à ce sujet que si « *la crise de la représentation* » est « *la cause principale de l'émergence de la participation* », « *la crise environnementale* » est « *la cause principale* » de son développement²⁶⁶. Si ces deux justifications sont effectivement centrales, elles méritent d'être précisées et il faut revenir, sans pour autant prétendre à une énumération exhaustive, sur les raisons ou les motifs qui semblent avoir conduit le législateur et le constituant à consacrer des formes de participation en droit.

72. La participation doit-elle dans cette optique être analysée comme une « *nouvelle servitude volontaire* »²⁶⁷ des gouvernants, pour reprendre l'expression de Guillaume Gourgues ? C'est bien sous l'angle de la contrainte ou de la nécessité que peut être perçu ce développement croissant de la participation. La participation répond alors à une nécessité politique, celle de la légitimation des gouvernants et des décisions, mais également à une nécessité juridique liée à l'influence croissante du droit de l'environnement et au développement en pratique de la participation par certaines autorités locales. Envisagée sous cet angle, la participation apparaît comme davantage imposée que réellement souhaitée.

73. Il faut toutefois largement nuancer son caractère contraignant. Si le juriste se trouve « contraint » de consacrer des processus participatifs, la participation paraît également avoir constitué autant d'opportunités pour les gouvernants de réaffirmer la centralité de leur rôle ou, *a minima*, de le préserver. Il faut donc étudier tout à tour, tout

²⁶⁶ Raphaël Brett, *La participation du public à l'élaboration des normes environnementales*, thèse, Paris-Saclay, 2015, pp. 11-23.

²⁶⁷ Guillaume Gourgues, « La participation publique, nouvelle servitude volontaire ? », *Hermès, La Revue*, 2015/3, n°73, pp. 83-89.

en nuancant leur caractère contraignant, la participation comme contrainte politique (**Section 1**) et comme contrainte juridique (**Section 2**).

SECTION 1. UNE CONTRAINTE POLITIQUE

74. Dans une démocratie représentative, le vote constitue de manière classique la source de la légitimité²⁶⁸. Dans cette optique, une décision peut être considérée démocratique d'un point de vue « formel » en raison de son origine ou pour le dire autrement, de la « qualité » de l'autorité qui prend la décision. La faiblesse du taux de participation aux élections, la contestation croissante des décisions, en particulier en matière environnementale, et plus largement la crise du système représentatif dont les différents symptômes ont été étudiés précédemment²⁶⁹ ont conduit le jurislatureur à appréhender la consécration de mécanismes de participation en droit comme pouvant constituer un palliatif à la crise du système représentatif, une source de « démocratisation » et de « re-légitimation » (§1).

75. La notion de légitimité a en outre évolué : la légitimité d'une décision ne dépend plus seulement de son origine, mais également de la manière dont celle-ci a été adoptée. S'est en effet développée, notamment sous l'influence des théories délibératives de la démocratie, une conception renouvelée de la légitimité qui met l'accent sur le processus d'élaboration de la décision. La participation y joue un rôle central puisque cette conception implique que les gouvernés puissent être associés aux processus décisionnels, l'association des gouvernés étant en outre présentée comme vertueuse et plus efficace (§2).

§1. DES NÉCESSITÉS DE LÉGITIMATION

76. La participation peut apparaître comme une réaction des gouvernants à la « crise du système représentatif » dont les symptômes ont été étudiés précédemment²⁷⁰ (A) ainsi qu'à l'importance prise par l'impératif de préservation de l'environnement (B).

²⁶⁸ Marie-Anne Cohendet, *Droit constitutionnel...*, *op. cit.*, p. 100.

²⁶⁹ Voir *supra*, Introduction.

²⁷⁰ *Ibid.*

A. LA PARTICIPATION, RENFORT DÉMOCRATIQUE D'UN SYSTÈME REPRÉSENTATIF CONTESTÉ

77. La participation est appréhendée comme un moyen de démocratiser le système représentatif dont la légitimité démocratique tend à être remise en cause ou fragilisée (1). Il s'agit de compléter la démocratie représentative et non d'ajouter une source de légitimité concurrentielle à celle des élus. La participation apparaît sous cet angle comme une « légitimité d'appoint » (2).

1. UNE VOIE DE « DÉMOCRATISATION »

78. La participation apparaît comme une voie de « démocratisation » tant au niveau interne (a) qu'aux niveaux international et européen (b).

a. Une voie de démocratisation au niveau interne

79. La démocratie, sous sa forme représentative, souffre d'un déficit de légitimité qui se manifeste principalement par un taux de participation aux élections de moins en moins élevé²⁷¹. En développant des formes de participation, le législateur et le constituant cherchent à créer de nouvelles voies de légitimation et à injecter une « dose » de démocratie dans un système malade. Envisagée comme un « remède à la crise de la représentation » ou comme une « béquille de l'élu »²⁷², la participation est censée produire des effets vertueux sur les gouvernants et contribuer à la revalorisation de leur image. Selon l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle *pour un renouveau de la vie démocratique* d'août 2019, il convient de mettre en place « des mécanismes de relégitimation ou de revitalisation démocratique »²⁷³. La participation est alors perçue comme un outil qui devrait permettre de renforcer la légitimité des décisions mais aussi de « favoriser la réconciliation des Français avec le pouvoir politique »²⁷⁴. Pour le dire

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² Géraldine Chavrier, « La démocratie participative dans le débat sur la décentralisation (1978-2004), in François Robbe (dir.), *La démocratie participative*, op. cit., p. 150.

²⁷³ Exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle n°2203 *pour un renouveau de la vie démocratique*, loc. cit.

²⁷⁴ Jérôme Bignon, *Compte rendu intégral*, 20 novembre 2002, *JORF*, Débats, Assemblée nationale, 21 novembre 2002, p. 5369 ; voir également le rapport du Groupe de travail sur l'avenir des institutions sur le référendum : « l'élargissement et le perfectionnement du recours au référendum présenteraient un double intérêt : d'une part, en ouvrant aux citoyens l'accès à la décision publique, ils renforceraient la confiance dans le système politique, d'autre part, en contribuant à la légitimité des décisions publiques, ils amélioreraient l'adhésion qu'elles suscitent », Laurence Morel, in Groupe de travail sur l'avenir des

autrement, c'est, selon le rapport « Refaire la démocratie » de 2015, « *en s'ouvrant aux citoyens que les institutions pourront surmonter leur fragilité* »²⁷⁵. La participation est donc envisagée sous l'angle de la crise de la représentation mais aussi des déséquilibres du système politique de la Vème République²⁷⁶.

80. Elle a également trouvé dans le champ administratif un terrain particulièrement favorable. Si elle affecte les élus, la crise du système représentatif affecte aussi les autorités administratives. L'administration²⁷⁷, qui tire sa légitimité de « *sa subordination par rapport aux élus politiques* »²⁷⁸, subit par ricochet, la crise de la représentation. Traditionnellement, l'administration est fondée sur le modèle bureaucratique wébérien qui repose sur l'idée de domination légale rationnelle, c'est-à-dire sur un système dans lequel « *l'autorité est fondée sur un statut légal, c'est-à-dire sur des normes juridiques définissant de manière abstraite, objective, et donc "rationnelle", les modes d'exercice du pouvoir* »²⁷⁹. Dans un tel système, l'administration se trouve subordonnée au pouvoir politique qui est le seul à disposer d'une légitimité démocratique : la démocratie est en principe l'apanage du pouvoir politique²⁸⁰. Ce modèle a toutefois progressivement évolué et l'image de l'administration, tirant sa légitimité de sa soumission au droit et au pouvoir politique, est finalement apparue en décalage avec la réalité. « *Omniprésente et résolument interventionniste, l'administration ne peut plus, comme par le passé, tirer argument de son éloignement et de sa neutralité pour établir son bien-fondé* »²⁸¹ : elle doit alors, comme l'explique Jacques Chevallier, chercher de nouvelles voies de légitimation²⁸².

institutions, présidé par Claude Bartolone et Michel Winock, *Refaire la démocratie*, Rapport n°3100, Assemblée nationale, p. 70.

²⁷⁵ Voir Groupe de travail sur l'avenir des institutions, présidé par Claude Bartolone et Michel Winock, *Refaire la démocratie*, *loc. cit.*, p. 60 ; le titre de ce rapport fait écho à celui d'un colloque organisé cinquante ans plus tôt, voir René Rémond, Georges Vedel, Jacques Fauvet, Etienne Borne, *La démocratie à refaire*, Les Éditions ouvrières, 1963, 288 p.

²⁷⁶ Sur ce dernier aspect, voir *infra* sur l'objet du référendum, partie 1, titre 1, chapitre 2, section 1, §1 ; voir également partie 1, titre 2, chapitre 2, section 2.

²⁷⁷ Nous visons ici plus particulièrement les autorités administratives non élues puisque certaines autorités administratives, comme les maires, bénéficient d'une source directe de légitimité à travers l'élection.

²⁷⁸ Jacques Chevallier, « De l'administration démocratique à la démocratie administrative », *RFAP*, 2011, n°1-2, p. 219.

²⁷⁹ Jacques Chevallier, *Science administrative*, PUF, 2013, p. 293.

²⁸⁰ *Id.*, p. 312 : « *Le principe démocratique implique que les fonctionnaires soient placés sous l'autorité des gouvernants, seuls détenteurs du pouvoir légitime de commander* » ; il s'agit de la conception soutenue par Raymond Carré de Malberg, comme le rappelle Bénédicte Delaunay, *L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés : contribution à l'étude des réformes administratives entreprises depuis 1945*, LGDJ, 1993, p. 154.

²⁸¹ Jacques Chevallier, *Science administrative*, *op. cit.*, p. 561 ; voir sur ce point, *Id.*, pp. 249-268.

²⁸² *Id.*, p. 561 ; Yves Jégouzo, « Principe et idéologie de la participation », in *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, 2007, p. 582 : « *Les fictions sur*

81. C'est dans ce contexte qu'à partir des années 1960-1970, l'administration commence à s'ouvrir à la société en développant notamment des formes de consultation²⁸³, sans que cela n'entraîne de changement majeur dans sa manière d'imposer ses décisions²⁸⁴. C'est en réalité la doctrine, avant le législateur²⁸⁵, qui commence à partir des années 1960 à envisager conjointement administration et démocratie²⁸⁶. À la fin des années 1970 sont adoptées un certain nombre de lois visant à rendre l'administration plus transparente et en contact avec ses administrés²⁸⁷. Mais ce recours à la transparence ne paraît pas suffisant et sont alors mises en place, principalement à la fin des années 1990 et au début des années 2000, des formes de participation à l'élaboration des décisions²⁸⁸.

b. Une voie de démocratisation de l'action internationale et européenne

82. La participation constitue également une voie de légitimation aux niveaux international et européen. Développer des formes de participation aux décisions prises à l'échelon international et européen paraît en effet indispensable en raison de l'influence croissante de ces normes sur le droit interne. Le constat de la mondialisation ou de l'internationalisation du droit²⁸⁹ est appréhendé par Mireille Delmas-Marty comme l'une des causes « *du malaise de la société française actuelle* »²⁹⁰, les gouvernés ayant de plus en plus le sentiment que le poids de leur vote est limité et remis en cause par des entités extérieures à l'État qui échappent à leur contrôle. C'est donc la légitimité démocratique de ces normes et de ces entités qui est discutée²⁹¹.

lesquelles vit le modèle weberien vont être mises en lumière par certaines analyses qui soulignent l'émergence d'un pouvoir bureaucratique autonome dépossédant le pouvoir politique et donc le citoyen ».

²⁸³ Sur l' « administration consultative », voir Conseil d'État, *Rapport public 2011. Consulter autrement, participer effectivement*, La Documentation française, 2011, pp. 19-56 ; voir également Michel Le Clainche, « L'administration consultative, élément consultatif ou substitut de la démocratie administrative ? », *RFAP*, 2011, n°1-2, pp. 39-48 ; André Heilbronner, Roland Drago, « L'administration consultative en France », *RISA*, 1959, n°1, pp. 57-66 ; Yves Weber, *L'administration consultative*, thèse, LGDJ, 1968, 326 p.

²⁸⁴ Conseil d'État, *Rapport public 2011...*, *op. cit.*, p. 15.

²⁸⁵ Julien Bonnet, Mathilde Philip-Gay, « Démocratie et multiplication des droits », in Alain Delcamp, Anne-Marie Le Pourhiet, Bertrand Mathieu, Dominique Rousseau (dir.), *Nouvelles questions sur la démocratie*, Dalloz, 2010, p. 24.

²⁸⁶ Voir notamment Jean Rivero, « A propos des métamorphoses de l'administration aujourd'hui : démocratie et administration », in *Mélanges offerts à René Savatier*, Dalloz, 1965, pp. 821-833.

²⁸⁷ Voir Conseil d'État, *Rapport public 2011...*, *op. cit.*, p. 14.

²⁸⁸ *Ibid.*

²⁸⁹ Voir par exemple, Mireille Delmas-Marty, Alain Supiot, Martin Frieyro, « L'internationalisation du droit : dégradation ou recomposition ? », *Esprit*, 2012/11, pp. 35-51.

²⁹⁰ Mireille Delmas-Marty, in Mireille Delmas-Marty, Edgar Morin, René Passet, Riccardo Petrella, Patrick Viveret, *Pour un nouvel imaginaire politique*, Fayard, 2006, p. 29.

²⁹¹ Christophe Hauert, Marc Audétat, Danielle Bütschi, Alain Kaufmann, Jean-Christophe Graz, Christophe Hauert et al., « Les arènes de la normalisation internationale à l'épreuve de la participation : le projet

83. C'est surtout au niveau de l'Union que la participation se développe depuis une vingtaine d'années dans l'optique de renforcer la légitimité démocratique de la construction européenne. L'évolution de l'Union, caractérisée par le passage d'une dimension économique à une dimension plus politique, a conduit à une réflexion sur la légitimité des institutions et de leurs décisions, ainsi que, plus largement, sur son caractère démocratique. Les allégations relatives au déficit démocratique de l'Union et à son manque de légitimité sont aujourd'hui des lieux communs. Il existe un véritable déficit démocratique inhérent au projet européen, que l'on peut qualifier de « *structurel* »²⁹². Celui-ci n'a fait que se renforcer par l'accroissement des transferts de compétences.

84. Pour y remédier, l'Union a toujours cherché à se rattacher au « *modèle démocratique* »²⁹³ et affiche sa volonté d'être « *plus proche des citoyens* »²⁹⁴. Dans un premier temps, elle a principalement tenté de « démocratiser » son fonctionnement par une revalorisation toujours plus importante du Parlement européen. Toutefois, la participation à travers le vote apparaît insuffisante, comme au niveau national, et de surcroît fonctionne mal si l'on en croit les taux de participation aux élections des eurodéputés²⁹⁵. L'Union a progressivement « *fait le choix de faire évoluer le paradigme démocratique* »²⁹⁶ et s'est tournée, en parallèle de l'émergence en droit de la notion de citoyenneté européenne, vers de nouveaux modes de légitimation en développant des instruments visant à associer davantage les citoyens à l'élaboration des normes

INTERNORM », *Participations*, 2016, n°14, p. 211 : « [c]e renforcement du pouvoir des normes et leur généralisation posent d'importants enjeux en termes de transfert d'autorité, de représentativité et de légitimité ».

²⁹² Voir Céline Coudert, « Caractère démocratique de l'Union européenne et pouvoir du peuple », *Juridictoria*, 2010, n°5, p. 25 ; pour plus de précisions sur cette association entre démocratie et Union européenne, voir par exemple, *Id.*, pp. 25-30 ; Catherine Castor, *Le principe démocratique en droit de l'Union européenne*, Bruylant, 2011, 524 p ; Bertrand Mathieu, « Le Parlement européen face aux défis de la démocratie », *LPA*, 2009, n°116, pp. 16-20.

²⁹³ Bernard Mathieu, « Le Parlement européen... », *loc. cit.*, p. 16 : « Il n'y a d'ordre juridique légitime que démocratique, l'Union européenne se doit d'être démocratique afin d'être légitime ».

²⁹⁴ Paul Magnette, « Le principe démocratique au-delà de la représentation », in Paul Magnette, *La Constitution de l'Europe*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2000, p. 135 ; en 2013, était instaurée l'« Année européenne des citoyens » et le programme « L'Europe pour les citoyens 2014-2020 » vise à « renforcer la participation démocratique au niveau de l'UE », (https://europa.eu/european-union/topics/eu-citizenship_fr).

²⁹⁵ Parlement européen, Taux de participation aux élections européennes 1979–2009, (<http://www.europarl.europa.eu/elections2014-results/fr/country-results-fr-2014.html>) ; il n'existe d'ailleurs toujours pas de véritable droit électoral et parlementaire de l'Union. Nous nous permettons de renvoyer sur ce point à notre contribution : Eugénie Duval, « L'élection et le statut des députés européens. Quelles perspectives pour un droit électoral et parlementaire pour l'Union ? », in Laurence Potvin-Solis (dir.), *Le principe électif en droit de l'Union européenne*, Bruylant, à paraître.

²⁹⁶ Céline Coudert, « Caractère démocratique... », *loc. cit.*, p. 30.

européennes²⁹⁷. Dans une décision de 2009, le tribunal constitutionnel fédéral allemand a d'ailleurs précisé que « *l'Union européenne doit être considérée comme libre de chercher ses propres voies de légitimation démocratique, notamment au travers de nouvelles procédures et modalités de décision fondées sur la transparence ou élaborées de manière participative* »²⁹⁸.

85. La participation se développe au niveau interne comme aux niveaux international et européen, en raison de son potentiel « légitimant » ou plutôt devrait-on dire « re-légitimant » et constitue à ce titre une « légitimité d'appoint ». Mais si elle est conçue comme devant renforcer la légitimité des gouvernants, elle ne doit néanmoins pas la concurrencer²⁹⁹.

2. RENFORCER SANS CONCURRENCER

86. Certains parlementaires se font l'écho de cette préoccupation et expriment leur réticence vis-à-vis du développement de processus participatifs. C'est le cas de François Fillon qui, à l'occasion des débats sur la loi « démocratie de proximité » de 2002, s'inquiète du « *risque d'une dévitalisation progressive de la légitimité politique incarnée par le conseil municipal qui pourrait être concurrencé par les conseils de quartier et par les conseils de communauté* »³⁰⁰. C'est le cas également du député Jean-Luc Warsmann qui rappelle en 2008 que selon lui, « *la "vraie" démocratie, c'est l'élection, le suffrage universel* », ce dernier étant « *le meilleur mode d'expression démocratique* »³⁰¹. Enfin, en 2016, le sénateur Yves Détraigne exprime à propos des conseils municipaux de jeunes son inquiétude en ces termes : « *si on les généralise, si on impose leur création, je crains qu'on n'affaiblisse la légitimité du conseil municipal, pour ne prendre que l'exemple de la commune. On laisserait à penser que le conseil municipal n'est pas représentatif de*

²⁹⁷ L'Union est partie à la Convention d'Aarhus depuis 2005, Décision n°2005/370 du Conseil du 17 février 2005 relative à la conclusion, au nom de la Communauté européenne, de la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, *JOUE*, 17 mai 2005, L 124, p. 1.

²⁹⁸ Tribunal constitutionnel fédéral, 30 juin 2009, affaire 2 BvE 2/08, §272, cité par Nicolas Levrat, *La construction européenne est-elle démocratique ?*, La Documentation française, 2012, p. 112.

²⁹⁹ Dans le même ordre d'idées, Géraldine Chavrier indique que « *lorsque la participation n'est plus conçue que comme un remède à la crise de la représentation, ses modalités sont définies en fonction d'un jeu de combinaison de la démocratie participative et représentative qui finit par dévoyer la première* », Géraldine Chavrier, « La démocratie participative... », *loc. cit.*, p. 150.

³⁰⁰ François Fillon, *Compte rendu intégral*, 13 juin 2001, *JORF*, Débats, Assemblée nationale, 14 juin 2001, p. 4207.

³⁰¹ Jean-Luc Warsmann, *Compte rendu intégral*, 22 mai 2008, *JORF*, Débats, Assemblée nationale, 23 mai 2008, p. 2343.

l'ensemble de la population »³⁰². Certains élus craignent donc que la participation puisse conduire à une remise en cause de leur légitimité, qu'elle éclipse leur rôle et remette en cause leur centralité. Si elle est appréhendée comme « *nouvelle ressource de légitimation* »³⁰³, la participation doit rester limitée³⁰⁴.

87. Il en va de même au niveau de l'Union européenne. Si l'article 10 du Traité sur l'Union européenne dispose que « *le fonctionnement de l'Union est fondé sur la démocratie représentative* »³⁰⁵, la participation prévue à l'article suivant apparaît comme un complément, une seconde facette de la démocratie au sein de l'Union. La consécration plutôt tardive de la participation³⁰⁶ et l'absence de référence à la « démocratie participative » peuvent s'expliquer par la crainte de la placer sur le même plan que la démocratie représentative et par le flou entourant la notion de démocratie participative. Il n'est pas surprenant que le Traité de Lisbonne, qui a repris mot pour mot la teneur des deux articles consacrés à « [l]a vie démocratique de l'Union »³⁰⁷ au sein du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, ne mentionne pas expressément la notion de « démocratie participative » contrairement au projet de Constitution qui distinguait explicitement « *démocratie représentative* » (article I-46) et « *démocratie participative* » (article I-47)³⁰⁸. En outre, comme le relève Christine Bertrand, « *l'émergence de procédés de démocratie participative – et même représentative – peut être perçue comme un danger, une concurrence, voire un dessaisissement, pour les institutions des États, le respect de leurs souverainetés et la préservation des compétences des institutions étatiques, en particulier des Parlements des États membres* »³⁰⁹. La participation est

³⁰² Yves Détraigne, *Compte rendu intégral*, 5 octobre 2016, *JORF*, Débats, Sénat, 6 octobre 2016, p. 14522.

³⁰³ Rémi Lefebvre, « Non-dits et points aveugles de la démocratie participative », in François Robbe (dir.), *La démocratie participative*, *op. cit.*, p. 48.

³⁰⁴ Voir *infra*, le chapitre suivant ainsi que le deuxième titre de cette partie.

³⁰⁵ Article 10 du traité sur l'Union européenne.

³⁰⁶ Il convient toutefois de préciser que des procédés de participation existaient en pratique avant l'adoption du traité de Lisbonne, *Id.*

³⁰⁷ C'était l'intitulé du titre VI du TECE ; il s'agit des articles 10 et 11 du Traité sur l'Union européenne.

³⁰⁸ Pour plus de précisions, voir Hélène Gaudin, « Article I-46 – Principe de la démocratie représentative », in Laurence Burgorgue-Larsen, Anne Levade, Fabrice Picod (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe, Commentaire article par article, Partie I et IV "Architecture constitutionnelle"*, Tome 1, Bruylant, 2007, pp. 612-623 ; Constance Grewe, « Article I-47 – Principe de la démocratie participative », in Laurence Burgorgue-Larsen, Anne Levade, Fabrice Picod (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe...*, *op. cit.*, pp. 624-633 ; Théodora Papadimitriou, « Le principe de démocratie participative dans le cadre du traité constitutionnel. Étude sur les enjeux d'un nouveau modèle de légitimité politique », Communication destinée au Congrès de l'Association française des constitutionnalistes, 9-11 juin 2005, Montpellier, (<http://docplayer.fr/19018898-Communication-destinee-au-congres-de-l-association-francaise-des-constitutionnalistes-9-11-juin-2005-montpellier.html>).

³⁰⁹ Christine Bertrand, « La démocratie participative dans le système institutionnel de l'Union européenne », *Siècles [En ligne]*, 2013, n°37, (<http://siecles.revues.org/1246>).

appréhendée avec une certaine prudence dans les textes et apparaît surtout, pour reprendre l'expression de Dany Goerig, comme un « *pansement cicatrisant* »³¹⁰ visant à renforcer la légitimité démocratique de l'Union européenne.

88. Fruit, au niveau interne comme au niveau de l'Union, de la volonté de redorer le blason de la représentation politique tout en préservant sa centralité, la participation apparaît aussi comme une réponse à la diffusion croissante de l'impératif de protection de l'environnement et aux insuffisances du système représentatif dans ce domaine.

B. LA PARTICIPATION ET LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

89. La multiplication, en particulier à partir des années 1970 dans le domaine de l'environnement, de mouvements de contestation des décisions, a conduit le jurislatureur à réagir en développant des mécanismes de participation (1). La participation apparaît en outre comme nécessaire pour pallier les défaillances du système représentatif dans la préservation de l'environnement (2).

1. UNE RÉACTION À LA CONTESTATION CROISSANTE DES DÉCISIONS

90. Les contestations et conflits que suscitent de nombreuses décisions, en particulier à l'échelon local et environnemental, ont également incité le jurislatureur à développer des mécanismes d'association des gouvernés aux décisions. C'est en ce sens que Loïc Blondiaux écrit que l'« *on peut [...] analyser la démocratie participative comme une tentative de réponse de la part des autorités publiques à la montée de ces conflits et à la contestation de plus en plus fréquente et de plus en plus forte du bien-fondé et de la légitimité des décisions publiques* »³¹¹. Ce lien entre participation et conflits est assumé par les élus et on pourrait à première vue se féliciter de la diffusion de mécanismes de participation qui permettent comme l'indique le sénateur Jean-François Legrand en 1994,

³¹⁰ Dany Goerig, « Le principe de la démocratie représentative : entre renforcement et contresens », in Vlad Constantinesco, Yves Gautier, Valérie Michel (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Analyses et commentaires*, Presses universitaires de Strasbourg, 2005, p. 395.

³¹¹ Loïc Blondiaux, « La démocratie participative est une tentative de réponse à la contestation de la légitimité des décisions publiques », Slate, 29 mai 2017, (<http://www.slate.fr/story/142472/ou-va-la-democratie-participative>).

de « *développer le dialogue* »³¹². Il s'agit d'éviter d'arriver à une « *situation [qui] a pour conséquence une paralysie trop fréquente des opérations d'aménagement pourtant nécessaires au développement économique* »³¹³. Le « dialogue » doit permettre aux gouvernants de faire accepter leurs décisions, d'en « *renforcer l'acceptabilité* »³¹⁴.

91. Les opposants ne sont pas toujours animés par des considérations écologiques ou environnementales. Mais la défense de l'environnement a constitué un vecteur pour le développement de la participation. Cécile Blatrix a montré dans sa thèse que les processus participatifs ont constitué, à la suite de certains mouvements de contestation dans les années 1970, « *des concessions procédurales en direction des organisations écologiques* »³¹⁵. Ces dernières n'ont en effet pas nécessairement obtenu gain de cause quant à leurs revendications, mais elles ont obtenu « *de nouveaux moyens d'action* »³¹⁶ comme l'indique l'auteur en s'appuyant sur le mouvement anti-nucléaire. Or le développement de formes de participation est alors clairement envisagé comme un moyen de limiter celui des associations de protection de l'environnement et des contestations dans le domaine environnemental « *en filtrant, et en organisant cette "nouvelle demande", pour la rendre compatible avec l'ordre politique existant et maintenir le statu quo* »³¹⁷. Leur organisation permet aux autorités de « faire participer » ou de provoquer l'expression des gouvernés tout en maîtrisant le cadre de cette expression³¹⁸. Dans ce cas, les autorités cherchent à transformer cette participation spontanée en une participation policée, qu'elles peuvent mieux contrôler et maîtriser.

92. La distinction effectuée par Laurent Mermet dès 2007 entre les « *débats publics "d'élevage" (suscités, organisés, institués)* » et les « *débats publics*

³¹² Jean-François Le Grand, *Rapport fait au nom de la commission des Affaires économiques et du Plan sur le projet de loi relatif au renforcement de la protection de l'environnement*, n°4, enregistré à la Présidence du Sénat le 5 octobre 1994, p. 24.

³¹³ *Ibid.* ; Jacqueline Morand-Deville, « Les réformes apportées au droit des associations et de la participation publique », *RFDA*, 1996, n°2, p. 218 : « *Pourquoi [...] ce nouvel appel au législateur pour renforcer la participation du public et des associations en matière d'environnement ? Sans doute – et les rapports parlementaires ne le dissimulent pas – pour répondre à l'événement, c'est-à-dire à la contestation accrue des grands projets d'aménagement* ».

³¹⁴ Henri Cabanel, Philippe Bonnacarrère, *Rapport d'information fait au nom de la mission d'information sur la démocratie représentative, participative, paritaire : comment décider avec efficacité et légitimité en France*, n°556, enregistré à la Présidence du Sénat le 17 mai 2017, p. 102.

³¹⁵ Cécile Blatrix, *La démocratie participative, de mai 68 aux mobilisations anti-TGV : processus de consolidation d'institutions sociales émergentes*, thèse, Université Paris 1, 2000, p. 152.

³¹⁶ *Id.*, p. 137.

³¹⁷ *Id.*, pp. 141-142.

³¹⁸ Voir *infra*, partie 1, titre 2.

«sauvages» (*autonomes, spontanés, ingérables*) »³¹⁹ est à cet égard particulièrement éclairante. Les gouvernants cherchent ainsi à prévenir la contestation en créant des « arènes »³²⁰ de dialogue contrôlées par les autorités. Celles-ci sont censées permettre aux intéressés de s'exprimer et la légitimité des décisions devrait être renforcée puisque les points de vue des différentes parties, y compris des opposants ont été, sinon pris en compte, au moins entendus. C'est aussi et peut-être surtout un moyen de délégitimer les autres voies d'expression³²¹.

93. Si la participation est en partie née de cette volonté d'appréhender les contestations ou d'éviter les conflits liés à des décisions, ce constat n'a fait que se renforcer, les gouvernants n'hésitant pas parfois à monter de toutes pièces une procédure participative pour entériner une décision politiquement sensible et sur laquelle ils étaient « enlisés », comme en témoigne la création en 2016 d'une procédure de consultation locale sur un projet d'intérêt national, qui vise à asseoir juridiquement une consultation souhaitée par le président de la République de l'époque. Nous reviendrons plus longuement sur cette question dans la deuxième partie de la thèse³²². Au-delà de cette volonté d'encadrer et de canaliser le développement de la contestation de certaines décisions, se diffuse, notamment en doctrine, une autre idée : le système représentatif serait défaillant pour protéger l'environnement, rendant nécessaire le développement de la participation.

2. UN COMPLÉMENT NÉCESSAIRE

94. Selon certains, la démocratie représentative ne serait pas en mesure de répondre à l'ampleur³²³ et à la nature des enjeux auxquels l'environnement est confronté,

³¹⁹ Laurent Mermet, « Épilogue. Débattre sans savoir pourquoi : la polychrésie du débat public appelle le pluralisme théorique de la part des chercheurs », in Cécile Blatrix *et al.*, *Le débat public...*, *op. cit.*, p. 370.

³²⁰ Cécile Blatrix, « La démocratie participative en représentation », *Sociétés contemporaines*, 2009, n°74, p. 100.

³²¹ Voir *infra*, partie 2, titre 2, chapitre 1, section 1.

³²² Sur la canalisation de la demande de participation, voir *infra*, partie 2, titre 2, chapitre 1, section 1.

³²³ L'importance des dégâts causés à l'environnement par l'humanité est telle qu'il ne convient plus d'utiliser l'expression de « crise environnementale » mais celle d'anthropocène, voir en ce sens Catherine Larrère, « Anthropocène : le nouveau grand récit », *Esprit*, 2015, n°12, pp. 46-55 ; c'est principalement à partir de la seconde moitié du XX^e siècle que se diffuse cette prise de conscience et qu'elle suscite des réactions de la part des pouvoirs publics, voir Laure Noualhat, entretien avec Christophe Bonneuil, « L'anthropocène : une révolution géologique d'origine humaine », *Libération*, 25 octobre 2013 ; par ailleurs, et sans remettre en cause le rôle des années 70 dans la « *politisation de la question environnementale* », il convient selon les historiens de ne pas occulter le siècle précédent, « *les diverses incubations du premier 20^e siècle [ayant] été déterminantes* », Stéphane Frioux, Vincent Lemire, « Pour une histoire politique de l'environnement au 20^e siècle », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, 2012/1, n°113, p. 11 ; voir également Pierre Lascombes, *Action publique et environnement*, PUF, 2012, pp. 15-49.

justifiant ainsi le recours accru à des formes de participation des gouvernés aux décisions. Cette autre justification du développement de la participation est exprimée par Michel Prieur dès 1993. Celui-ci affirme que « [l]a démocratie représentative [...] s'est révélée incapable de protéger la planète des destructions de l'environnement et de l'accroissement des inégalités économiques »³²⁴. Les philosophes Dominique Bourg et Kerry Whiteside mettent également en lumière le caractère inadapté de la conception actuelle de la démocratie représentative face aux défis de l'environnement³²⁵.

95. Pour expliquer en quoi la démocratie représentative se révèle inadaptée ou incapable de protéger efficacement l'environnement, il est possible d'avancer trois raisons principales. Le caractère global des problèmes environnementaux d'abord, a pour conséquence de remettre en cause la représentation telle qu'elle est traditionnellement pensée au niveau des Etats-nations³²⁶. L'environnement apparaît comme un bien commun³²⁷ imposant des voies de résolution qui ne soient plus seulement étatiques mais mondialisées³²⁸. Il existe ensuite un problème de temporalité, la démocratie représentative étant conçue de telle manière qu'il n'y a guère de place pour envisager des actions sur le long terme³²⁹, en pensant notamment aux générations futures³³⁰. Le système représentatif s'appuie sur une perspective temporelle courte, celle des élections comme voie de légitimation démocratique or ce n'est, comme l'écrit Pierre Rosanvallon, qu'« *en pensant la démocratie au-delà de cet ordre électoral-représentatif que l'on peut espérer répondre au défi* »³³¹. Il convient donc d'élargir la focale spatio-temporelle à travers

³²⁴ Michel Prieur, « Démocratie et droit de l'environnement et du développement », *RJE*, 1993, n°1, pp. 27-28.

³²⁵ Selon eux, « *une démocratie écologique devrait être, au bout du compte, aussi différente de la forme moderne du gouvernement représentatif que cette dernière l'était de la démocratie grecque antique* », Dominique Bourg, Kerry Whiteside, « Pour une démocratie écologique », *La Vie des idées*, 1^{er} septembre 2009, (<http://www.laviedesidees.fr/Pour-une-democratie-ecologique.html>).

³²⁶ Comme l'affirme Laurent Fonbaustier, parce que « *les atteintes à l'environnement ignorent fréquemment les frontières administratives et étatiques, l'écologie affecte ici nos catégories juridiques historiques* », Laurent Fonbaustier, « Sur quelques paradigmes de l'écologie politique en tant que trublions des systèmes juridiques libéraux », *RFHIP*, 2016/2, n°44, p. 213 ; se reporter notamment à cette contribution pour un aperçu plus général des défis posés par l'environnement.

³²⁷ Voir par exemple, Mireille Delmas-Marty, « Quel droit pour un monde pluriel et instable ? Entretiens avec Mireille Delmas-Marty », *Études*, 2018/6, pp. 60-61.

³²⁸ Michel Prieur, « Démocratie et droit de l'environnement et du développement », *RJE*, 1993, n°1, p. 30.

³²⁹ Selon Laurent Fonbaustier, « *L'éthique environnementale chahute les ordres juridiques par l'introduction d'un nouvel axe du temps* », *Idem*, p. 220 ; voir également Dominique Bourg (dir.), *Inventer la démocratie du XXI^{ème} siècle : l'Assemblée citoyenne du futur*, Les Liens qui Libèrent, 2017, 87 p.

³³⁰ Voir les travaux d'Emilie Gaillard sur le sujet, notamment sa thèse : Emilie Gaillard, *Génération futures et droit privé. Vers un droit des générations futures*, LGDJ, 2011, 673 p.

³³¹ Pierre Rosanvallon, « Le souci du long terme », in Dominique Bourg, Alain Papaux, *Vers une société sobre et désirable*, PUF, 2010, p. 157 ; Riccardo Petrella réalise un constat similaire. Il faut selon lui « *faire (re)vivre de nouvelles identités et sécurités collectives à des niveaux territoriaux multiples, du local au mondial. Et de réorganiser les systèmes de régulation existants, voire d'en inventer de nouveaux. Une telle*

laquelle on appréhende cet enjeu majeur qu'est l'environnement et de réfléchir à de nouveaux modes d'implication des individus dans les décisions. Ces derniers doivent prendre conscience d'appartenir à un ensemble plus grand, celui de la planète, espace partagé, mais également de la nécessité d'agir vite tout en se projetant dans le temps et penser aux générations futures. Enfin, l'environnement est un domaine propice aux controverses. Or la conception de la science entendue comme un ensemble de connaissances neutres ou objectives « *a fini par devenir hautement problématique* », le scientifique n'apparaissant plus aujourd'hui « *comme le conseiller impartial de l'action collective* »³³².

96. L'implication des gouvernés pourrait ainsi jouer un rôle de contrepoids au pouvoir des experts³³³ et au rôle joué par les acteurs économiques³³⁴. Elle pourrait compléter et renforcer la démocratie représentative³³⁵. La participation permettrait dans cette optique de compléter l'action des gouvernants mais elle viserait également à préserver l'environnement³³⁶. L'environnement étant l'affaire de tous, les gouvernés devraient pouvoir participer aux décisions qui concernent cet environnement partagé. Il en va de l'effectivité du droit à l'environnement puisque sans capacité d'action et d'influence dans la détermination des décisions prises dans ce domaine, « *le droit à l'environnement reste un vœu pieux* »³³⁷ comme l'écrit Michel Prieur. Cette conception de la participation en matière environnementale a été relayée en droit, en particulier en droit international et européen mais aussi au sein de la Charte de l'environnement, nous y reviendrons³³⁸.

97. La participation apparaît comme une voie complémentaire visant à répondre aux insuffisances du système représentatif et à la fragilisation, voire à la remise en cause, de la légitimité des décisions prises par les gouvernants. Mais son

quête de relégitimité passe par une participation effective des citoyens au gouvernement de la res publica. Les systèmes de démocratie représentative ne suffisent plus », Riccardo Petrella, in Mireille Delmas-Marty, Edgar Morin, René Passet, Riccardo Petrella, Patrick Viveret, *Pour un nouvel imaginaire politique, op. cit.*, p. 54.

³³² Dominique Bourg, Kerry Whiteside, « Pour une démocratie écologique », *loc. cit.*

³³³ Michel Prieur avec la collaboration de Julien Bétaille, Marie-Anne Cohendet, Hubert Delzangles, Jessica Makowiak, Pascale Steichen, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 2016, p. 416.

³³⁴ Yves Jégouzo, « Principe et idéologie... », *loc. cit.*, p. 578.

³³⁵ Michel Prieur, « Démocratie et droit de l'environnement et du développement », *loc. cit.*, p. 28.

³³⁶ La préservation de l'environnement est d'intérêt général depuis 1976, Loi n°76-629, 10 juillet 1976, *relative à la protection de la nature, JORF*, 13 juillet 1976, p. 4203, article 1^{er} ; nous n'aborderons ici que quelques aspects du lien entre participation et environnement. Nous nous permettons de renvoyer pour plus de précisions sur cette question à la thèse de Raphaël Brett, *La participation du public...*, *op. cit.*

³³⁷ Michel Prieur, « Le droit à l'environnement et les citoyens : la participation », *loc. cit.*, p. 398.

³³⁸ Voir *infra*, section 2, §1.

développement est également induit par un renouvellement de la notion de légitimité, qui met l'accent sur le processus de décision.

§2. UNE CONCEPTION RENOUVELÉE DE LA NOTION DE LÉGITIMITÉ

98. La participation apparaît comme une conséquence de la diffusion croissante, en particulier dans l'administration, des théories délibératives de la démocratie qui mettent l'accent sur les qualités du processus décisionnel pour légitimer les décisions (A). Ces considérations ont rencontré celles visant à optimiser et rationaliser l'action publique, faisant ainsi de la participation un outil de type managérial, une « *technique de gouvernement* »³³⁹ (B).

A. LA « PROCÉDURALISATION » DE LA NOTION DE LÉGITIMITÉ

99. Le développement de la participation apparaît comme une conséquence de l'évolution de la notion de légitimité qui ne s'épuise plus dans le suffrage (1). Cette évolution a trouvé un terrain favorable au sein de l'administration en ce qu'elle donne à cette dernière une forme de légitimité démocratique (2).

1. LE DÉVELOPPEMENT DE VOIES PARALLÈLES DE LÉGITIMITÉ

100. L'idée selon laquelle, indépendamment des taux de participation aux élections, l'élection ne suffit plus à légitimer une décision, est courante et soutenue par de nombreux auteurs³⁴⁰. Cela n'est pas nouveau, si l'on se rappelle notamment la critique de la représentation de Jean-Jacques Rousseau³⁴¹. Mais les auteurs d'aujourd'hui

³³⁹ Philippe Aldrin, Nicolas Hubé, « L'État participatif. Le participationnisme saisi par la pensée d'État », *Gouvernement et action publique*, 2016, n°2, p. 23.

³⁴⁰ Voir par exemple, Cécile Blatrix, *La démocratie participative...*, *op. cit.*, p. 226.

³⁴¹ Jean-Jacques Rousseau, *Du contrat social...*, *op. cit.*, Livre III, Chap. XV : « *La souveraineté ne peut être représentée, par la même raison qu'elle ne peut être aliénée ; elle consiste essentiellement dans la volonté générale, et la volonté ne se représente point ; elle est la même ou elle est autre, il n'y a point de milieu. Les députés du peuple ne sont donc ni ne peuvent être ses représentants ; ils ne sont que ses commissaires, ils ne peuvent rien conclure définitivement. Toute loi que le peuple en personne n'a pas ratifiée est nulle : ce n'est point une loi. Le peuple anglois pense être libre, il s trompe fort : il ne l'est que durant l'élection des membres du Parlement ; sitôt qu'ils sont élus, il est esclave, il n'est rien. Dans les*

montrent les limites de l'élection et cherchent à y adjoindre la participation, sans remettre en cause l'idée de représentation. Pour Dominique Rousseau par exemple, « *l'élection n'est pas, en soi ou nécessairement, le principe unique et exclusif, suffisant et distinctif de la démocratie ; elle n'a pas été et elle n'est pas le seul mode de participation populaire à l'exercice du pouvoir, le seul ressort de la légitimité démocratique* »³⁴². Dans son ouvrage *La légitimité démocratique*, Pierre Rosanvallon soutient également que l'élection ne suffit plus à garantir le caractère légitime d'un pouvoir et identifie trois types de légitimité : une légitimité d'impartialité, de réflexivité et de proximité³⁴³. Enfin, on peut mentionner le philosophe Yves-Charles Zarka qui nous invite à dépasser l'élection, qu'il nomme la « *légitimité de titre* », comme mode exclusif de légitimité, et à penser celle-ci sur un temps plus long correspondant à la durée du mandat, qu'il nomme alors « *légitimité d'exercice* »³⁴⁴.

101. La légitimité d'une décision ne s'épuiserait donc plus dans l'élection et dépendrait d'autres éléments, en particulier, pour ce qui concerne la participation, de son mode de production. L'influence des théories délibératives de la démocratie, et en particulier du philosophe allemand Jürgen Habermas, est à cet égard cruciale³⁴⁵. Les tenants des théories délibératives de la démocratie, en dépit de certaines divergences³⁴⁶, se rejoignent autour de l'idée qu'une « *décision est légitime, dès lors qu'elle résulte d'un cheminement progressif au cours duquel le public et les parties prenantes ont été en mesure de participer à un processus qui a abouti à la prise de décision* »³⁴⁷. L'accent est mis sur la procédure d'élaboration de la décision, puisque sa légitimité en dépend. La procédure doit en outre permettre de prendre une décision consensuelle³⁴⁸.

courts moments de sa liberté, l'usage qu'il en fait mérite bien qu'il la perde » ; « *à l'instant qu'un peuple se donne des représentants, il n'est plus libre ; il n'est plus* ».

³⁴² Dominique Rousseau, « De la démocratie continue », *loc. cit.*, p. 24.

³⁴³ Pierre Rosanvallon, *La légitimité démocratique : impartialité, réflexivité, proximité*, Seuil, 2008, 367 p.

³⁴⁴ Yves-Charles Zarka, « Pour éviter les dérives du référendum d'initiative citoyenne, il vaudrait mieux concevoir un vote à mi-mandat », *Le Monde*, 8 janvier 2019.

³⁴⁵ Jürgen Habermas, *Droit et démocratie : entre faits et normes*, Gallimard, 1997, 551 p. ; Olivier Cayla, « Habermas », in Olivier Cayla, Jean-Louis Halpérin (dir.), *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, Dalloz, 2010, pp. 229-239 ; sur la notion de communication, centrale chez Habermas, et les caractéristiques de ce qui fonde pour lui le principe de discussion, voir *Ibid.*

³⁴⁶ Par exemple, certains s'appuient sur une conception purement procédurale de la légitimité alors que d'autres intègrent des éléments substantiels. Voir les discussions entre Jürgen Habermas et John Rawls et leurs influences sur d'autres auteurs, Charles Girard, Alice Le Goff, *La démocratie délibérative : anthologie de textes fondamentaux*, Hermann, Paris, 2010, pp. 31-51 ainsi que le numéro spécial « Démocratie et délibération », *Politix*, 2002, n°57.

³⁴⁷ Conseil d'État, *Rapport public 2011...*, *op. cit.*, p. 94.

³⁴⁸ Adélie Pomade, « Les implications de l'influence normative de la Société Civile en droit de l'environnement sur les théories des sources du droit et de la validité », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2010, n°1, pp. 109-110.

102. La délibération n'est pas une notion nouvelle, les assemblées étant en effet un lieu de délibération. Mais elle ne devrait plus être, dans cette perspective, réservée aux seuls élus. Il ne s'agit pas de remettre en cause le principe de la représentation politique mais de le compléter³⁴⁹. Ainsi, la délibération doit s'ouvrir à la société³⁵⁰, ce qui suppose qu'existent un certain nombre de procédés permettant de créer des espaces de discussion³⁵¹. Elle est en outre d'autant plus nécessaire qu'il s'agit de prendre une décision dans un domaine technique et/ou controversé en raison de la pluralité d'enjeux et de positions devant être pris en compte³⁵², comme le droit à l'adoption par les couples homosexuels, les mères porteuses ou encore les OGM³⁵³.

103. Cette conception renouvelée de la légitimité a trouvé un écho particulièrement favorable dans un champ administratif en évolution depuis les années 1960-1970.

2. UN ÉCHO FAVORABLE DANS L'ADMINISTRATION

104. Si l'on en croit le rapport du Conseil d'État de 2011 sur lequel les théories délibératives de la démocratie ont eu une influence certaine, la légitimité de l'administration se veut désormais plus procédurale et repose sur l'idée de délibération³⁵⁴. Dans cette optique, la participation, en s'appuyant notamment sur l'idée de délibération, est pensée comme un « levier »³⁵⁵ ou comme un « outil de réforme administrative »³⁵⁶ afin de légitimer l'action de l'administration et d'accompagner son évolution. Plus

³⁴⁹ Charles Girard, Alice Le Goff, *La démocratie délibérative...*, *op. cit.*, pp. 70-71.

³⁵⁰ Jacques Chevallier, *L'Etat post-moderne*, LGDJ, 4^{ème} édition, 2014, pp. 196-197 ; Adélie Pomade, « Les implications de l'influence... », *loc. cit.*, p. 110.

³⁵¹ Jürgen Habermas, *Droit et démocratie...*, *op. cit.*, p. 488 : « peuvent prétendre à la légitimité, parmi les modes d'action et les réglementations, précisément ceux et celles que toutes les personnes susceptibles d'être concernées pourraient approuver en participant à des discussions rationnelles ».

³⁵² Voir par exemple, Pierre Rosanvallon, « Légitimité démocratique et gouvernance », in Institut de recherche et débat sur la gouvernance, *Chroniques de la gouvernance 2009-2010*, Éditions Charles Léopold Mayer, 2009, p. 14 : « dans des domaines caractérisés par l'incertitude et l'indétermination, le plus important est de dégager des enjeux, d'identifier les questions à régler, donc d'organiser un débat ».

³⁵³ Ce sont les exemples pris par Charles Girard et Alice Le Goff, *La démocratie délibérative...*, *op. cit.*, p. 11.

³⁵⁴ Conseil d'État, *Rapport public 2011...*, *op. cit.*, p. 17 ; *Id.*, p. 19 : la légitimité de l'administration « n'est plus tirée de la distance entretenue avec les administrés mais au contraire de sa capacité à parfaire son information, à renforcer la qualité de ses analyses préalables à la décision et à nourrir des échanges avec le corps social ».

³⁵⁵ Jacques Chevallier, « Délibération et participation », in Conseil d'État, *Rapport public 2011...*, *op. cit.*, p. 195.

³⁵⁶ Yves Jégouzo, « Principe et idéologie... », *loc. cit.*, p. 583.

encore, l'administration se doterait selon certains d'un nouveau type de légitimité démocratique, distinct des élus³⁵⁷.

105. Si les processus participatifs peuvent être rapprochés de l'idéal délibératif³⁵⁸, cela ne signifie pas pour autant que l'on puisse nécessairement les y rattacher comme nous le verrons par la suite³⁵⁹. Surtout, la portée de ces formes de participation – qui sont par ailleurs comme on l'a indiqué cantonnées à l'élaboration de la décision –, est limitée, remettant en cause le « potentiel » de cette forme nouvelle de légitimité démocratique³⁶⁰ ainsi que son impact sur la notion d'intérêt général. Ce dernier se définit traditionnellement selon une approche dite volontariste comme transcendant les intérêts particuliers³⁶¹ et reposant sur l'hermétisme de l'administration aux intérêts privés des personnes physiques et morales. Or la participation, en faisant intervenir les gouvernés au processus d'élaboration des décisions, vient brouiller et remettre en cause cette conception³⁶², même si là-encore, la portée limitée de la plupart des formes de participation prévues en droit nous conduira à nuancer ce constat. Il n'en reste pas moins que l'on ne peut nier l'influence théorique du développement de la conception procédurale de la démocratie sur la notion d'intérêt général³⁶³.

106. Cette procéduralisation de la notion de légitimité qui se diffuse, en particulier au sein de l'administration, permet à cette dernière d'afficher sa volonté de « démocratiser » son action. C'est aussi un nouvel outil de management public.

³⁵⁷ Jacques Chevallier, *Science administrative, op. cit.*, p. 561.

³⁵⁸ Nous adhérons aux propos de Jacques Chevallier qui envisage la délibération comme intégrée à l'idée plus large de participation : « *la participation doit [...] être conçue comme un processus d'ordre très général, qui pousse au décloisonnement de l'administration en prenant des formes diverses ; les procédés délibératifs apparaissent dès lors indissociables d'une logique participative qu'ils contribuent à renouveler et à enrichir, en l'orientant vers des voies nouvelles, mais sans prétendre pour autant à l'exclusivité* », Jacques Chevallier, « Délibération et participation », *loc. cit.*, p. 197.

³⁵⁹ Loïc Blondiaux, Entretien avec Bernard Manin, « L'idée de démocratie délibérative dans la science politique contemporaine. Introduction, généalogie et éléments critiques », *Politix*, 2002, n°57, p. 52 ; Charles Girard, Alice Le Goff, *La démocratie délibérative...*, *op. cit.*, p. 76 ; voir *infra*, partie 2, titre 1, chapitre 2, section 1, §2.

³⁶⁰ Sur l'influence de la participation sur la décision, voir *infra*, partie 1, titre 2, chapitre 2, section 1.

³⁶¹ À la différence de l'approche utilitariste qui correspond à la somme de ces intérêts, voir par exemple sur ce point, Pierre-Laurent Frier, Jacques Petit, *Droit administratif*, LGDJ, 9^{ème} édition, 2014, pp. 212-213 ; nous reviendrons sur cet aspect, voir *infra*, partie 2, titre 1, chapitre 2, section 2, §2.

³⁶² Jacques Chevallier, « Intérêt général », in Ilaria Casillo et alii., *Dictionnaire critique et interdisciplinaire de la participation*, GIS Démocratie et participation, 2013, (<https://www.dicopart.fr/fr/dico/interet-general>).

³⁶³ *Ibid* : « *Si la participation a été perçue à l'origine, au moins en France, comme antinomique avec un intérêt général conçu comme l'apanage du public, les choses ont évolué : le recours aux techniques participatives est apparu indispensable pour remédier au déficit de légitimité de l'État et à la crise de la représentation politique. Cet essor ne signifie pas pour autant la forclusion de l'intérêt général, mais la reformulation d'une notion inhérente à l'imaginaire de la modernité* » ; sur cette question, voir *infra* partie 1, titre 2, chapitre 2, section 1.

L'introduction de processus visant à associer davantage les gouvernés à l'élaboration des décisions doit, dans cette optique, permettre de prendre des décisions plus concertées. Cette conception de la participation comme moyen de renouveler l'action publique s'impose tout particulièrement dans le champ administratif que l'on cherche à moderniser et simplifier³⁶⁴ en le rendant plus performant³⁶⁵. Elle se diffuse également en-dehors de l'administration, mais beaucoup plus timidement³⁶⁶. L'action administrative et plus largement l'action publique sont progressivement appréhendées sous l'angle de leur nécessaire efficacité³⁶⁷. Au début des années 1990, « [l]'idée est de changer le paradigme et de troquer l'administration au profit de la "bonne gestion" »³⁶⁸ : c'est alors que se diffusent les théories du « New Public Management » et les théories délibératives de la démocratie qui mettent comme on l'a vu l'accent sur la procédure d'élaboration de la décision et visent à produire de « meilleures » décisions³⁶⁹, adaptées et consensuelles.

107. Cette conception de la participation contraste avec la dimension politique dont elle était initialement revêtue.

³⁶⁴ Pour Hafida Belrhali-Bernard qui étudie plus précisément le cas des consultations ouvertes sur internet, leur développement « résulte à la fois d'une démarche de simplification, en relation avec le déclin des commissions administratives et d'une tendance favorable aux consultations ouvertes, signe d'une éventuelle globalisation de la procédure d'élaboration des actes administratifs », Hafida Belrhali-Bernard, « La pratique des consultations sur Internet par l'administration », *RFAP*, 2011/1, n°137-138, p. 184.

³⁶⁵ Voir Françoise Waintrop, « Écouter les usagers : de la simplification à l'innovation. Témoignage », *RFAP*, 2011, n°137-138, p. 212 ; Jacques Chevallier, *L'Etat post-moderne*, *op. cit.*, pp. 69-73.

³⁶⁶ Nous pensons en particulier aux consultations organisées dans le cadre des études d'impact, et en particulier à celles qui sont prévues par le règlement de l'Assemblée nationale et qui sont ouvertes au public, cette phase préalable de consultation pourrait « permettre de résoudre des problèmes qui, aujourd'hui, sont révélés au stade de l'exécution, décrédibilisant l'ensemble du processus de délibération et notamment l'action du législateur », Jean-Luc Warsmann, « Assurer une réelle efficacité à la loi », in Dominique Chagnollaud (dir.), *Les 50 ans de la Constitution : 1958-2008*, Litec, 2008, p. 241 ; pour plus de précisions, voir *infra*, partie 1, titre 1, chapitre 2, section 2, §2, B, 2.

³⁶⁷ Voir sur ce rapprochement entre administration et efficacité et les conséquences que cela peut avoir sur la notion d'intérêt général, Jacques Chevallier, *L'Etat post-moderne*, *op. cit.*, pp. 70-73 ; voir également Pierre Bon, « L'association du public aux décisions prises par l'administration », *RFDA*, 2016, n°1, pp. 27-35.

³⁶⁸ Françoise Waintrop, « Écouter les usagers... », *loc. cit.*, p. 210.

³⁶⁹ John Parkinson, "Why deliberate? The encounter between deliberation and new public managers", *Public administration*, 2004, Vol. 82, Issue 2, p. 377 : « The claim benefit is an improved democracy, both by developing more active, engaged citizens; and by making better decisions through broader, higher quality inputs ».

B. LA PARTICIPATION COMME « *TECHNIQUE DE GOUVERNEMENT* »³⁷⁰

108. La participation, et plus précisément les idées de « démocratie participative » ou de « participatory democracy » qui se sont développées en Europe à partir des années 1960 à la suite des mouvements étudiants américains, véhiculaient une idéologie particulière qui était celle de l'émancipation politique et sociale ou pour le dire autrement, de la « *réappropriation sociale de la politique* »³⁷¹. La participation fait écho à des expériences historiques particulières des XIX^{ème} et XX^{ème} siècles, à commencer par l'expérimentation par la Commune de Paris de la démocratie directe³⁷². Elle renvoie également à la notion d'autogestion, qui se développe à gauche dans les années 1960 et surtout 1970 et qui relaie « *un accroissement de l'autonomie des individus dans toutes les sphères de leur existence* »³⁷³, notamment politique. Mais à cette époque, l'autogestion ne se confond pas avec la participation, cette dernière notion étant alors associée à la vision qu'avait pu en avoir le général de Gaulle³⁷⁴. Or la participation du général de Gaulle n'avait pas la coloration politique, « sociale », qu'elle a pu avoir auparavant : au contraire, elle vise à remettre en cause l'idée de conflit et à « *faire contrepoids à l'idéologie de lutte de classes et ainsi [à] s'opposer à l'influence du Parti communiste* »³⁷⁵. La conception économique de la participation développée par de Gaulle est critiquée et est considérée par certains comme une « *forme sournoise de domination consentie* »³⁷⁶.

109. Si la participation peut sous certains aspects être rapprochée d'expériences plus anciennes, elle en est toutefois très éloignée dans sa philosophie. La participation est en effet devenue « *une technique de gouvernement permettant de faire des policies without politics* »³⁷⁷. La participation qui est mise en œuvre depuis les années 1990-2000 principalement dans le champ de l'administration, répond à une idéologie particulière,

³⁷⁰ Philippe Aldrin, Nicolas Hubé, « L'État participatif... », *loc. cit.*, p. 23.

³⁷¹ Pierre Rosanvallon, *La légitimité démocratique...*, *op. cit.*, p. 322.

³⁷² *Ibid.*

³⁷³ *Ibid.*

³⁷⁴ Voir *supra*, Introduction.

³⁷⁵ Hélène Hatzfeld, « Autogestion », in Ilaria Casillo et alii., *Dictionnaire critique...*, *loc. cit.*

³⁷⁶ Anni Borzeix, Julien Charles, Bénédicte Zimmermann, « Réinventer le travail par la participation. Actualité nouvelle d'un vieux débat », *Sociologie du Travail*, 2015, Vol. 57, n°1, p. 1 ; sur l'historique de la participation, nous nous permettons de renvoyer sur certains points à notre Introduction.

³⁷⁷ Philippe Aldrin, Nicolas Hubé, « L'État participatif... », *loc. cit.*, p. 23.

très différente de la conception de la participation développée dans les années 1960 et 1970. Elle n'est plus appréhendée comme une voie d'émancipation politique et sociale : elle est désormais conçue comme une « *technique de gouvernement* »³⁷⁸, un principe de la gouvernance faisant intervenir une pluralité d'acteurs et visant à moderniser les processus décisionnels pour rendre les décisions publiques plus efficaces et consensuelles. La visée idéologique et émancipatrice de la participation des années 1960-1970 se trouve ainsi largement annihilée au profit d'une conception fonctionnelle³⁷⁹.

110. La participation se développe à partir des années 1990-2000 dans un contexte marqué par la diffusion de la notion de gouvernance et par les théories du nouveau management public. La production normative a donc changé et se trouve de plus en plus pensée sur le mode du réseau³⁸⁰ et de la gouvernance qui implique un certain dépassement ou, pour le dire autrement, « *un décloisonnement entre public et privé, mais aussi entre les différents niveaux (international, régional, national, local)* »³⁸¹. Dans un tel contexte, les décisions prises apparaissent alors largement comme le résultat d'un consensus entre les différents acteurs, les États ne disparaissant pas mais devenant alors des acteurs parmi d'autres³⁸². Dans ce cadre, la participation se trouve alors empreinte d'une idéologie particulière et associée à des valeurs relevant du vocabulaire de la société civile³⁸³, de la gouvernance et de l'entreprise³⁸⁴. Comme l'explique Pierre de Montalivet qui a mis en relation les notions de participation et de gouvernance, « *c'est un phénomène de fragmentation du pouvoir qui est mis en lumière* »³⁸⁵ par la gouvernance. L'exercice du pouvoir s'apparenterait aujourd'hui davantage à un réseau qu'à une pyramide³⁸⁶,

³⁷⁸ *Ibid.* ; Guillaume Gourgues parle d'une « *logique d'offre* » qui aurait eu pour conséquence « *d'avoir largement "dépolitisé" la participation publique* », Guillaume Gourgues, « Participation : trajectoire... », *loc. cit.*, p. 24.

³⁷⁹ Philippe Aldrin, Nicolas Hubé, « L'État participatif... », *loc. cit.*, p. 23.

³⁸⁰ François Ost, Michel Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, 596 p.

³⁸¹ Jacques Chevallier, « La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ? », *RFAP*, 2003, n°105-106, p. 207.

³⁸² *Ibid.* : « *les solutions consensuelles, reposant sur l'accord des différents acteurs, vont être systématiquement préférées aux formules de type autoritaire : les choix seront le résultat de négociations et de compromis, prenant en compte les points de vue des parties en présence ; renonçant à faire prévaloir ses vues, l'État accepte de discuter sur un pied d'égalité avec des partenaires, dans le cadre d'un processus d'élaboration* ».

³⁸³ Estelle Bomberger relève les valeurs suivantes : « *la négociation, le compromis, la transparence, le lien direct* », Estelle Bomberger, *La société politique contre la société civile, des années 1970 à nos jours. Le paradoxe démocratique Français*, thèse, Université Panthéon-Assas, 2013, p. 364.

³⁸⁴ Selon Philippe Moreau Defarges, la gouvernance « *prend, dans une perspective de management, les ingrédients de la démocratie* », Philippe Moreau-Defarges, *La gouvernance*, PUF, 2011, p. 17.

³⁸⁵ Pierre de Montalivet, « Gouvernance et participation. Propos introductifs », in Pierre de Montalivet (dir.), *Gouvernance et participation*, Bruylant, 2011, p. 3.

³⁸⁶ François Ost, Michel Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ?*, *op. cit.*

impliquant alors la participation de différents acteurs, des « parties prenantes » : entreprises, institutions, associations, citoyens, etc. Pour Philippe Moreau Defarges, « [l]a gouvernance, ce serait la participation directe, quotidienne de l'opinion aux choix politiques »³⁸⁷. Il existe donc un lien entre les deux notions et la participation apparaît comme un principe de la gouvernance³⁸⁸. Elle est d'ailleurs considérée comme telle par la Commission européenne qui la comptait parmi les principes de base d'une bonne gouvernance en 2001³⁸⁹.

111. Bien qu'elle ait été associée à la candidate du Parti Socialiste aux élections présidentielles de 2007, la participation qui se développe à partir des années 1990-2000 est en outre apparue comme une notion suffisamment vague ou « neutre » pour être captée par de nombreux courants politiques³⁹⁰. Au niveau local, elle est devenue « *un thème froid, consensuel, sorte de totem incontournable de la démocratie locale, d'autant plus qu'elle est déconnectée de l'autogestion et de l'expérimentation sociale* »³⁹¹. La référence même à l'idée de « politique » semble mal venue, le mot étant souvent absent du vocabulaire de la participation. En témoigne l'expression de « démocratie administrative ». En l'employant, on promeut la diffusion de l'idéologie démocratique dans le champ administratif mais dans le même temps on la cantonne à des questions purement administratives. La notion d'« *apolitisme tactique* » développée par Marcel Merle est à cet égard adéquate pour décrire la vision qui sous-tend généralement le développement de la participation depuis les années 1990 : celle-ci « *consiste à attribuer une signification péjorative à la politique et à valoriser par contraste une manière de traiter les affaires publiques, sans engager de querelles d'idées, en usant des méthodes prosaïques mais efficaces de la gestion commerciale ou administrative* »³⁹².

³⁸⁷ Philippe Moreau Defarges, *La gouvernance, op. cit.*, p. 42.

³⁸⁸ Pierre de Montalivet, « Gouvernance et participation... », *loc. cit.*, p. 3 ; voir toutefois sur la tension potentielle entre les deux notions, Goulven Boudic, « Gouvernance territoriale et participation. Un État des lieux », in Pierre de Montalivet (dir.), *Gouvernance et participation, op. cit.*, pp. 36-59.

³⁸⁹ Commission des Communautés européennes, Gouvernance européenne. Un livre blanc, COM (2001) 424 final, 25 juillet 2001, p. 12 : « *La qualité, la pertinence et l'efficacité des politiques de l'Union dépendent d'une large participation des citoyens à tous les stades, de la conception à la mise en œuvre des politiques* ».

³⁹⁰ Voir Loïc Blondiaux, *Le nouvel esprit...*, *op. cit.*, pp. 24-25.

³⁹¹ Guillaume Gourgues, *Le consensus participatif : les politiques de la démocratie dans quatre régions françaises*, thèse, Université de Grenoble, 2010, p. 86 ; Guillaume Gourgues s'appuie ici sur les travaux de Marion Paoletti, *La démocratie locale et le référendum : analyse de la démocratie locale à travers la genèse institutionnelle du référendum*, L'Harmattan, 1997, 235 p.

³⁹² Georges Burdeau, « Trois ouvrages sur la démocratie : croisade ou testament ? », in *Écrits de droit constitutionnel et de science politique. Textes réunis et préfacés par Jean-Marie Denquin*, LGDJ, 2011, p. 439.

112. Alors que le conflit est central en politique³⁹³, la participation vise généralement à produire du consensus. Il s'agit souvent à travers ces mécanismes de « gommer » la dimension politique de certaines questions en les appréhendant sous un angle technique, donc de nier la dimension conflictuelle propre à l'idée politique³⁹⁴. Loïc Blondiaux indique que « *sous prétexte d'une bonne police des échanges, les discours les plus revendicatifs, les moins respectueux des formes langagières, ont de fortes chances d'être réprimés ou du moins sanctionnés d'une manière ou d'une autre. Les échanges fondés sur une argumentation rationnelle sont au contraire valorisés, de même que les postures de bienséance et l'écoute* »³⁹⁵.

113. La participation apparaît donc comme une réponse à plusieurs enjeux d'ordre politique liés à l'insuffisance et à l'évolution de l'idée de légitimité. En ce sens, elle s'impose aux gouvernants. La participation constitue une « contrainte » politique, mais une contrainte relative. Il semble en aller de même de la participation entendue cette fois comme une « contrainte » juridique.

SECTION 2. UNE CONTRAINTE JURIDIQUE

114. La consécration de mécanismes de participation est essentiellement dû à sa diffusion en droit de l'environnement mais aussi dans la pratique. L'influence du droit de l'environnement a en effet été décisive pour le développement de la participation. L'environnement³⁹⁶ constitue le « *terrain privilégié* »³⁹⁷ de la participation et le lien entre les deux est tel que certains n'hésitent pas à parler de « *captation* »³⁹⁸ de la participation par le droit de l'environnement, faisant ainsi de celle-ci « *une spécificité du droit de l'environnement ou un droit accessoire du droit à l'environnement* »³⁹⁹.

³⁹³ Philippe-Moreau Defarges, *La gouvernance, op. cit.*, pp. 55-56 : « *le politique, dans le sens classique, s'organise autour du conflit* » ; voir également les critiques adressées aux théories d'Habermas sur ce point, voir *infra*, partie 2, titre 1, chapitre 2, section 1.

³⁹⁴ Nous y reviendrons en étudiant le champ de la participation, voir *infra*, chapitre 2, section 2, §2.

³⁹⁵ Loïc Blondiaux, *Le nouvel esprit...*, *op. cit.*, p. 45.

³⁹⁶ Sur la notion d'environnement, voir Michel Prieur *et alii*, *Droit de l'environnement, op. cit.*, pp. 1-6.

³⁹⁷ Marianne Moliner-Dubost, « Démocratie environnementale et participation des citoyens », *AJDA*, 14 février 2011, n°5, p. 259 ; Florence Jamay utilise une expression similaire, Florence Jamay, « Principe de participation », *JCl Env.*, LexisNexis, 2018, fasc. 2440.

³⁹⁸ Yves Jégouzo, « Principe et idéologie... », *loc. cit.*, p. 577.

³⁹⁹ *Id.*, p. 578 ; il s'agit comme l'écrit Michel Prieur du « *corollaire évident du droit à l'environnement* », Michel Prieur, « Le droit à l'environnement et les citoyens... », *loc. cit.*, p. 416 ; *Id.*, p. 398 : « *Si les citoyens ne peuvent contrôler et discuter les projets qui risquent d'affecter l'environnement, le droit à l'environnement reste un vœu pieux* ».

115. Des normes internationales, européennes et constitutionnelles ont progressivement conduit le législateur à mettre en œuvre et renforcer le droit de participation prévu en la matière, bien que l'application de ces normes par les gouvernants et par les juges soit parfois limitée, témoignant ainsi d'une certaine prudence voire de réticences qui ont ralenti la progression de la participation (§1). Mais la consécration de mécanismes participatifs en droit est également due au développement en pratique, en particulier au niveau local, de processus en marge du droit. L'intervention du jurislatureur peut dans cette hypothèse être perçue comme nécessaire pour encadrer ces processus et leur donner une existence juridique. Toutefois, là-encore, le caractère contraint de cette intervention devra être nuancé (§2).

§1. L'INFLUENCE DÉCISIVE DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

116. C'est par le biais de la consécration de normes dans le domaine environnemental qu'ont été adoptées depuis la fin du XXème siècle des dispositions relatives à la participation, aux niveaux international et européen (A) et au niveau constitutionnel (B).

A. L'INFLUENCE DU DROIT INTERNATIONAL ET EUROPÉEN

117. Le droit international et européen de l'environnement a joué un rôle moteur dans l'émergence et la diffusion de la participation⁴⁰⁰ (1). Son influence sur le droit interne doit être précisée et largement nuancée (2).

1. UN RÔLE MOTEUR

118. Le droit international et européen de l'environnement a assurément constitué le principal vecteur de la participation, même si on la retrouve, consacrée de manière plus générale, dans d'autres textes comme par exemple à l'article 21 de la

⁴⁰⁰ Notre présentation n'a pas vocation à être exhaustive. Nous nous permettons de renvoyer par exemple pour plus de précisions à Raphaël Brett, *La participation du public...*, pp. 53-65.

Déclaration Universelle des droits de l'homme⁴⁰¹. La participation est consacrée par plusieurs textes universels et régionaux qui, à partir des années 1970, se sont multipliés dans le domaine de l'environnement, « *au point de pouvoir parler d'un véritable déferlement* »⁴⁰². Parmi eux, on retrouve la Charte mondiale de la nature⁴⁰³ et surtout la Déclaration de Rio de 1992⁴⁰⁴ qui mentionnent la participation aux processus de décision en matière d'environnement⁴⁰⁵. Ces textes ont eu un impact important sur le droit de l'environnement⁴⁰⁶ et ont permis de donner « *un écho officiel à la participation* »⁴⁰⁷, et ce, malgré le fait qu'ils « *ne produisent pas d'effets en droit interne* »⁴⁰⁸.

119. Il a fallu attendre la fin des années 1990 pour que s'instaure une véritable dynamique favorable à la participation. Qualifiée d' « *initiative la plus ambitieuse menée sous les auspices de l'ONU dans le domaine de la démocratie en matière d'environnement* »⁴⁰⁹ ou encore de « *maître-étalon des procédures de participation du public dans le domaine de l'environnement* »⁴¹⁰, la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement de 1998, apparaît comme le texte central en matière de participation environnementale⁴¹¹. A l'instar de la Déclaration de Rio de 1992, elle ne traite pas seulement de la participation mais également de l'information et de l'accès au

⁴⁰¹ Article 21 de la Déclaration universelle des droits de l'homme : « *Toute personne a le droit de prendre part à la direction des affaires publiques de son pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis* ».

⁴⁰² Michel Prieur *et alii*, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 19.

⁴⁰³ Assemblée générale des Nations Unies, *Charte mondiale de la nature*, 28 octobre 1982, principe 23 : « *Toute personne aura la possibilité, en conformité avec la législation de son pays, de participer, individuellement ou avec d'autres personnes, à l'élaboration des décisions qui concernent directement son environnement* ».

⁴⁰⁴ Selon le principe 10 de la Déclaration de Rio, « *La meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient* ».

⁴⁰⁵ On peut mentionner également la Déclaration de Stockholm qui ne consacre pas expressément la participation mais qui en pose les prémices (principe 19), la Convention d'Espoo sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière de 1991 (article 6) ou encore entre autres la Charte européenne de l'environnement et de la santé de 1989 (point 1.3) ; voir Michel Prieur, « La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale », *RJE*, 1999, numéro spécial, pp. 9-29.

⁴⁰⁶ Voir Jacqueline Morand-Deville, *Le droit de l'environnement*, LGDJ, 2019, pp. 22-23.

⁴⁰⁷ Jean-Pierre Gaudin, *La démocratie participative*, Armand Colin, 2013, 2^{ème} éd., p. 106.

⁴⁰⁸ CE, 6 juin 2007, *Commune de Groslay*, n°292942, cons. 16.

⁴⁰⁹ Ban Ki Moon, in Commission économique pour l'Europe, *La Convention d'Aarhus : Guide d'application*, 2^{ème} édition, 2014, p. 3, 280 p, (https://www.unec.org/fileadmin/DAM/env/pp/Publications/Aarhus_Implementation_Guide_interactive_eng.pdf).

⁴¹⁰ Gérard Monédiaire, « La participation du public organisée par le droit : des principes prometteurs, une mise en œuvre circonspecte », *Participations*, 2011, n°1, p. 138.

⁴¹¹ La France a ratifié cette Convention en 2002 ; sur l'effet direct de la Convention d'Aarhus, voir *infra*, 2.

recours, la participation étant « *tributaire des deux autres piliers* »⁴¹². Elaborée dans le cadre de la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies, elle compte 47 parties parmi lesquelles on retrouve 46 Etats et l'Union européenne⁴¹³. Instrument de droit international régional, cette Convention présente un caractère universel puisque des Etats extérieurs peuvent y adhérer. La Convention d'Aarhus de 1998 fait le lien entre la participation, le droit à l'environnement et le devoir de participer à sa protection puisque selon son préambule, « *afin d'être en mesure de faire valoir ce droit et de s'acquitter de ce devoir, les citoyens doivent [notamment] être habilités à participer au processus décisionnel* »⁴¹⁴. Ils doivent, pour le dire autrement, pouvoir participer aux décisions qui concernent l'environnement afin d'être à même de le protéger⁴¹⁵.

120. Selon la Convention, le public doit pouvoir participer à certaines « *décisions relatives à des activités particulières* » (article 6), aux « *plans, programmes et politiques relatifs à l'environnement* » (article 7) ainsi que « *durant la phase d'élaboration de dispositions réglementaires et/ou d'instruments normatifs juridiquement contraignants d'application générale* » (article 8). Les modalités de la participation sont assez vagues⁴¹⁶, mais un certain nombre de garanties sont prévues, comme la nécessité de mettre en œuvre la participation en amont du processus d'élaboration de la décision ou encore celle de prendre en considération ses résultats.

121. L'influence de la Convention d'Aarhus sur d'autres textes de droit international⁴¹⁷ mais également sur le droit du Conseil de l'Europe et de l'Union est certaine, bien que la participation ne soit pas consacrée de manière générale dans le droit

⁴¹² Commission économique pour l'Europe, *La Convention d'Aarhus : Guide d'application, op. cit.*, p. 19.

⁴¹³ Décision n°2005/370 du Conseil du 17 février 2005 *relative à la conclusion, au nom de la Communauté européenne, de la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement*, JOUE, 17 mai 2005, L 124, p. 1 ; ce succès paraît toutefois relatif puisque 193 États sont membres de l'ONU.

⁴¹⁴ Préambule de la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement du 25 juin 1998, Loi n°2002-285 du 28 février 2002, *autorisant l'approbation de la convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement*, JORF, 1^{er} mars 2002, p. 3904, Décret n°2002-1187 du 12 septembre 2002 *portant publication de la convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, faite à Aarhus le 25 juin 1998*, JORF, n°221, 21 septembre 2002, p. 15563.

⁴¹⁵ Michel Prieur *et alii*, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 156.

⁴¹⁶ Par exemple, selon l'article 6§3, le public « *participe effectivement aux travaux tout au long du processus décisionnel en matière d'environnement* ».

⁴¹⁷ Par exemple, le Protocole sur l'eau et la santé à la Convention de 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontaliers et des lacs internationaux conclu à Londres le 17 juin 1999 fait référence à la Convention d'Aarhus, tout comme la Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles dite « Convention de Maputo » du 11 juillet 2003. Voir Commission économique pour l'Europe, *La Convention d'Aarhus : Guide d'application, loc. cit.*, p. 21.

primaire de l'Union européenne ou dans la Convention européenne des droits de l'homme.

122. Au niveau du Conseil de l'Europe, les références à la démocratie, et plus particulièrement au concept transversal de « société démocratique » sont nombreuses⁴¹⁸. Si l'on reprend la distinction, certes artificielle mais commode effectuée par Nicolas Hervieu, on constate que la démocratie est appréhendée par la Cour européenne des droits de l'homme sous deux facettes : la première, formelle, renvoie à la démocratie en tant que régime politique fondé sur des droits politiques et en particulier le droit à des élections libres. La seconde, matérielle, fait davantage référence à des valeurs qu'il convient de protéger, comme le principe de non-discrimination ou encore celui de dignité⁴¹⁹. Sous l'angle formel, c'est surtout dans son aspect représentatif ou électoral qu'est envisagée la notion de démocratie⁴²⁰ puisque la Convention EDH ne comporte pas de référence à des processus directs de participation démocratique. Pour autant, le Conseil de l'Europe⁴²¹ et la Cour européenne des droits de l'homme n'ignorent pas les droits procéduraux qui entourent les processus décisionnels, en particulier dans le domaine environnemental⁴²². En effet, la Cour contribue – selon Jean-François Flauss qui s'exprime à propos de la participation du public – « *certes inégalement mais néanmoins assurément, à la justiciabilité internationale et interne de cette convention [Convention d'Aarhus]. Par l'intermédiaire du droit de la Convention européenne des droits de l'homme, certaines dispositions de la Convention d'Aarhus deviennent en substance opposables à des Etats non liés par celle-ci* »⁴²³.

⁴¹⁸ Yannick Lécuyer, *Les droits politiques dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, thèse, Dalloz, 2009, p. 354.

⁴¹⁹ Nicolas Hervieu, « La liberté d'expression des personnages politiques en droit européen : “de la démocratie à Strasbourg” », *Les Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2010, n°8, pp. 105-106.

⁴²⁰ Jean-François Flauss, « L'apport de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de démocratie administrative », *RFAP*, 2011, n°137-138, p. 50.

⁴²¹ La Recommandation 1614 (2003) fait plusieurs fois référence à la Convention d'Aarhus, Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Recommandation 1614 (2003), *Environnement et droits de l'homme* ; voir Jean-François Flauss, « La procéduralisation des droits substantiels de la Convention européenne des droits de l'homme au service de la lutte contre les pollutions et nuisances », in *Pour un droit commun de l'environnement...*, *op. cit.*, p. 1274.

⁴²² Voir par exemple, Cour EDH, 2 octobre 2001, *Hatton et autres c/ Royaume-Uni*, n°36022/97 ; Cour EDH, 8 juillet 2003, *Hatton et autres c/ Royaume-Uni*, n°36022/97 ; Cour EDH, 4 octobre 2010, *Kemal Taşkın et autres c. Turquie*, n°30206/04, 37038/04, 43681/04, 45376/04, 12881/05, 28697/05, 32797/05 et 45609/05.

⁴²³ Jean-François Flauss, « L'apport de la jurisprudence... », *loc. cit.*, p. 57.

123. La Convention d'Aarhus a également des effets sur le droit de l'Union européenne et ses institutions⁴²⁴ et par voie de conséquence sur le droit interne. La participation n'était pas étrangère au droit de l'Union avant la ratification de cette Convention. Elle a « *d'abord été organis[e] dans de nombreuses directives sectorielles avant de faire l'objet d'une réflexion plus vaste au sein de l'Union, notamment en vue de la ratification de la Convention d'Aarhus* »⁴²⁵. On peut à titre d'illustration mentionner la directive 2003/35/CE du 26 mai 2003 qui applique la Convention d'Aarhus s'agissant de la participation du public à l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement⁴²⁶. Il y est explicitement fait référence puisqu'il est précisé que « [l]a législation communautaire devrait être correctement alignée sur cette convention en vue de sa ratification par la Communauté »⁴²⁷. Elle est en outre appliquée par le juge de Luxembourg qui dans un arrêt rendu le 15 janvier 2013 a affirmé que « *les règles sur la participation du public doivent être interprétées à la lumière et compte tenu des dispositions de la convention d'Aarhus* »⁴²⁸. Le droit de l'Union, bien qu'il semble avoir été plus enclin à développer l'information du public que sa participation aux décisions⁴²⁹, a contribué, en partie sous l'influence de la Convention d'Aarhus, à façonner le droit interne de la participation. Marianne Moliner-Dubost qualifie la contribution du droit de

⁴²⁴ Un règlement a été adopté en 2006 visant à appliquer la Convention aux institutions et organes de l'Union, Règlement (CE) n°1367/2006 du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006 concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et à l'accès à la justice en matière d'environnement, *JOUE*, 25 septembre 2006, L 264, pp. 13-19. Sur ce point, voir Chapitre 2, Section 2.

⁴²⁵ Florence Jamay, « Principe de participation », *JCI Env.*, LexisNexis, 2016, fasc. 2440. ; voir par exemple, directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *JOUE*, L 327, 22 décembre 2000, pp. 1-73 ; directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *JOUE*, L 175, 5 juillet 1985, pp. 40-48 ; directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, *JOUE*, L 197, 21 juillet 2001, pp. 30-37.

⁴²⁶ Directive 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil, *JOUE*, L 156, 25 juin 2003, pp. 17-25.

⁴²⁷ *Id.*, cons. 5.

⁴²⁸ CJUE, 15 janvier 2013, *Jozef Križan e.a. contre Slovenská inšpekcia životného prostredia*, affaire C-416/10, note Julien Bétaille, « Participation du public et accès à la justice », *RJE*, 2013, n°2, pp. 374-376.

⁴²⁹ Florence Jamay, « Principe de participation », *loc. cit.*

l'Union en la matière d' « *immense* »⁴³⁰. On regrette toutefois, à l'instar de Benoît Jadot, qu'il n'existe toujours pas de texte général relatif à la participation⁴³¹.

124. Le droit interne de l'environnement apparaît alors comme le fruit de ces diverses influences juridiques internationales et européennes. C'est le cas notamment de l'article 7 de la Charte de l'environnement qui consacre le principe de participation. Yves Jégouzo, membre de la Commission Coppens chargée d'élaborer la Charte, relève à cet égard que l'adoption de l'article relatif à la participation a « *fait l'objet d'un rapide consensus* », « *la Convention d'Aarhus et le droit communautaire [ayant] déjà largement réglé la question* »⁴³². Le rapport de la Commission Coppens mentionne d'ailleurs la Convention d'Aarhus⁴³³.

125. L'influence internationale et européenne doit cependant être nuancée.

2. UNE INFLUENCE NUANCÉE

126. Il semble d'abord que le soufflé participatif soit quelque peu retombé aux niveaux international et européen. La participation continue d'être mentionnée dans des textes ou projets de textes internationaux relatifs à l'environnement⁴³⁴, mais souvent de manière assez vague et sans toujours de référence au texte signé en 1998 à Aarhus. C'est

⁴³⁰ Marianne Moliner-Dubost, « Démocratie environnementale et participation des citoyens », *loc. cit.*, p. 259 ; l'auteur ne parle toutefois pas uniquement de la participation puisqu'elle vise également le droit à l'information.

⁴³¹ Benoît Jadot, in Conseil d'État, *La démocratie environnementale. Un cycle de conférences du Conseil d'État*, La Documentation Française, 2013, p. 76.

⁴³² Yves Jégouzo, « Le rôle constituant de la Commission Coppens », *RJE*, 2005, n° spécial, p. 83 ; comme le rappelle Yves Jégouzo plus largement, « *Les auteurs de la Charte n'ont donc pas une page blanche devant eux. Une bonne partie de la partition était déjà écrite. D'où la préoccupation qui s'est manifestée dès le début du processus d'éviter de mettre l'ordre constitutionnel français en décalage, voire en conflit avec l'ordre international et communautaire* », Yves Jégouzo, « La genèse de la Charte constitutionnelle de l'environnement », *RJE*, 2003, n° spécial, p. 33.

⁴³³ Ministère de l'Ecologie et du développement durable, *Rapport de la Commission Coppens de préparation de la Charte de l'environnement*, 2005, La Documentation française, p. 26.

⁴³⁴ On pense par exemple à l'article 10 du projet de Pacte international relatif au droit des êtres humains à l'environnement élaboré par le Centre international de droit comparé de l'environnement (CIDCE) et un groupe de travail animé par Michel Prieur et composé de Julien Bétaille, Marie-Anne Cohendet, Hubert Delzangles, Jessica Makowiak et Pascale Steichen, ou encore au projet de Pacte mondial pour l'environnement élaboré par la Commission Environnement du Club des juristes. Pour ces auteurs qui dénoncent les insuffisances du droit international de l'environnement, il conviendrait notamment d'actualiser et de regrouper les différents principes et d'adopter un texte général contraignant actant de la troisième génération des droits de l'homme. Voir CIDCE, « *Projet de Pacte international relatif au droit des êtres humains à l'environnement* », 2 février 2017, (https://cidce.org/wp-content/uploads/2017/01/Projet-de-Pacte-international-relatif-au-droit-des-e%CC%82tres-humains-a%CC%80-l%E2%80%99environnement_16.II_2017_FR.pdf) ; Le Club des juristes, « *Projet de Pacte mondial pour l'environnement* », 24 juin 2017, (<http://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2017/05/Pacte-mondial-pour-lenvironnement-24-juin-2017.pdf>).

le cas de l'Accord de Paris de 2016 sur le climat ou encore du texte issu de la Conférence Rio+20 qui sont plutôt décevants⁴³⁵. Tout porte à croire que la participation environnementale au niveau international subit une certaine stagnation.

127. Surtout, l'influence internationale et européenne doit être relativisée en raison de l'effet direct des conventions internationales, question qui n'est pas propre à la participation. Lorsque le juge administratif s'interroge sur l'effet direct de dispositions internationales, il se demande « *si elles sont de nature à faire naître directement dans le chef des particuliers des droits subjectifs dont ceux-ci seraient fondés à se prévaloir devant les juridictions nationales* »⁴³⁶. Cette question emporte des conséquences importantes puisque si la disposition est dépourvue d'effet direct, elle ne peut être invoquée par les justiciables devant le juge administratif. Or, la détermination par le juge du caractère direct d'une disposition est incertaine. En 2012, le Conseil d'État a toutefois précisé les critères de l'effet direct. Depuis l'arrêt GISTI et FAPIL rendu le 11 avril 2012, « *une stipulation doit être reconnue d'effet direct par le juge administratif lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre Etats et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers* »⁴³⁷. En dépit des précisions apportées par le juge administratif, des zones d'ombres demeurent et cette jurisprudence relative à l'effet direct continue de faire l'objet de critiques⁴³⁸.

128. La doctrine a montré la réticence du juge administratif à reconnaître aux dispositions de la Convention d'Aarhus un effet direct. Invoquer la méconnaissance de cette Convention apparaît selon Guillaume Le Floch comme un « *moyen peu opérant*

⁴³⁵ Jessica Makowiak relève en ce sens que « *Si le texte issu de la Conférence de Rio de juin 2012 (qui ne bénéficie d'ailleurs d'aucune qualification juridique), comprend de nombreuses occurrences relatives à la participation de la société civile au développement durable, enrichissant sans doute la dimension matérielle du principe consacré en 1992, son absence criante de normativité vient immédiatement en relativiser la portée* », Jessica Makowiak, « La participation de la société civile au développement durable », *RJE*, 2012/4, n°37, p. 617.

⁴³⁶ Ronny Abraham, « Les effets juridiques, en droit interne, de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant », *RFDA*, 1997, n°3, pp. 585-597.

⁴³⁷ CE, 11 avril 2012, *GISTI et FAPIL*, n°322326, cons. 2.

⁴³⁸ Voir par exemple, Baptiste Bonnet, « Quand la montagne accouche d'une souris : le Conseil d'État et l'effet direct des conventions internationales », *Recueil Dalloz*, 2012, n°26, pp. 1712-1718 ; Marie Gautier, « L'effet direct des conventions internationales », *RFDA*, 2012, n°3, pp. 560-573 ; Delphine Burriez, « Retour sur les critères de l'effet direct depuis l'arrêt GISTI du Conseil d'État du 11 avril 2012 », *RFDA*, 2015, n°5, pp. 1031-1041.

devant le juge administratif »⁴³⁹. En matière de participation, seuls les articles 6§1⁴⁴⁰, 6§2⁴⁴¹, 6§3⁴⁴², 6§7⁴⁴³ et 6§9⁴⁴⁴ ont été reconnus comme étant d'effet direct alors que le juge administratif n'a pas reconnu cette qualité aux articles 6§4⁴⁴⁵, 6§6⁴⁴⁶, 6§8⁴⁴⁷, 7⁴⁴⁸ et 8⁴⁴⁹. Or ces dernières dispositions, notamment les articles 6§4⁴⁵⁰ et 6§8⁴⁵¹, sont sans doute les plus exigeantes, donc les plus favorables à la participation. Bien qu'elle soit limitée, on a pu un temps espérer que l'évolution de la jurisprudence administrative relative à l'effet direct des conventions internationales change la donne. En effet, après avoir initialement dénié le caractère d'effet direct à l'article 6§9⁴⁵², le juge administratif, sans se prononcer expressément sur l'effet direct, a examiné dans un arrêt du 12 avril 2013 la disposition contestée en l'espèce au regard de l'article 6§9⁴⁵³. Une telle évolution était espérée pour d'autres dispositions, en particulier l'article 6§4⁴⁵⁴. Mais le Conseil d'État a, fin 2015, réitéré sa position en considérant que cette disposition était dénuée d'effet direct⁴⁵⁵. On ne peut dès lors que souligner la frilosité du Conseil d'État, notamment sur cette question de l'invocabilité de la Convention d'Aarhus.

129. Dans tous les cas, même lorsqu'il leur reconnaît un effet direct, le juge administratif a tendance à opter pour une interprétation plutôt restrictive des dispositions

⁴³⁹ Guillaume Le Floch, « La convention d'Aarhus devant le juge administratif », *LPA*, 2008, n°157, p. 9.

⁴⁴⁰ Implicite, par exemple CAA Marseille, 24 avril 2015, n°13MA02961.

⁴⁴¹ Voir par exemple, CE, 28 juillet 2004, *Comité de réflexion, d'information et de lutte anti-nucléaire (Crilan) et autres*, n°254944 et 255050, *Recueil*, p. 558, 564 et 710.

⁴⁴² Voir par exemple, CE, ord. réf., 9 mai 2006, *Fédération transpyrénéenne des éleveurs de montagne et autres*, n°292398 ; CE, 6 juin 2007, *Commune de Groslay*, *loc. cit.*

⁴⁴³ CE, 6 juin 2007, *Commune de Groslay*, *loc. cit.*

⁴⁴⁴ CE, 12 avril 2013, *Association coordination interrégionale stop THT et autres*, n°342409, 342569, 342689, 342740, 342748, 342821.

⁴⁴⁵ Voir par exemple, CE, 28 décembre 2005, *Association citoyenne intercommunale des populations concernées par le projet d'aérodrome de Notre-Dame-des-Landes*, n°267287.

⁴⁴⁶ CE, 6 juin 2007, *Commune de Groslay*, *loc. cit.*

⁴⁴⁷ Voir par exemple, CE, 19 mars 2008, *Commune de Binningen*, n°297860.

⁴⁴⁸ Voir par exemple, CE, 25 septembre 2013, *Association Société française pour le droit de l'environnement et autres*, n°352660, 352665, 352666, 354022, 354029, 354030, 354160 et 355745.

⁴⁴⁹ Voir par exemple, CE, 28 décembre 2005, *Association citoyenne intercommunale des populations concernées par le projet d'Aérodrome de Notre-Dame-des-Landes*, *loc. cit.*

⁴⁵⁰ Article 6§4 de la Convention d'Aarhus : « Chaque Partie prend des dispositions pour que la participation du public commence au début de la procédure, c'est-à-dire lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence ».

⁴⁵¹ Article 6§8 de la Convention d'Aarhus : « Chaque Partie veille à ce que, au moment de prendre la décision, les résultats de la procédure de participation du public soient dûment pris en considération ».

⁴⁵² Voir par exemple, CE, 26 octobre 2007, *UFC Que choisir de la Côte d'or*, n°291109.

⁴⁵³ CE, 12 avril 2013, *Association coordination interrégionale stop THT et autres*, *loc. cit.*

⁴⁵⁴ Voir par exemple, Agathe Van Lang, « Le principe de participation : un succès inattendu », *loc. cit.*, p. 32.

⁴⁵⁵ CE, 30 décembre 2015, *Association Fédération environnement durable et autres*, n°380503.

de la Convention d'Aarhus⁴⁵⁶. Ainsi, en adoptant une position peu ambitieuse et en refusant l'effet direct à de nombreuses dispositions, le juge administratif n'apparaît pas vraiment comme un « *juge vert* »⁴⁵⁷ sur cette question et sa jurisprudence constitue un frein à la diffusion de la participation environnementale consacrée par la Convention d'Aarhus⁴⁵⁸.

130. Bien que partiellement d'effet direct, il n'en reste pas moins que ce texte doit être respecté par le droit interne. Les Etats parties doivent envoyer régulièrement un rapport concernant la mise en œuvre de la Convention en droit interne⁴⁵⁹ au Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus (CERDCA), ce comité pouvant recevoir des communications du public lorsque ce dernier estime que la Convention n'est pas respectée par le droit national. Le Comité, qui a été amené à se prononcer une fois sur la France⁴⁶⁰, est prudent dans ses prises de position⁴⁶¹. En effet, « *une assez forte pression des Etats au sein du CERDCA semble le dissuader de donner une interprétation dynamique et extensive des stipulations de la convention* »⁴⁶².

131. Certains auteurs relativisent par ailleurs le rôle joué par la Convention d'Aarhus dans le développement de la participation en droit français⁴⁶³. Celle-ci ne serait

⁴⁵⁶ Voir Guillaume Le Floch, « La convention d'Aarhus devant le juge administratif », *loc. cit.* ; Julien Bétaille, « The direct effect of the Aarhus Convention as seen by the French "Conseil d'Etat" », *Environmental Law Network International*, 2009, n°2, pp. 63-73 ; Julien Bétaille, « La contribution du droit aux effets de la participation du public : de la prise en considération des résultats de la participation », *RJE*, 2010, n°2, pp. 197-217.

⁴⁵⁷ Expression empruntée au numéro spécial de la *RJE* de 1995 intitulé : « *Le juge administratif, juge vert ?* ».

⁴⁵⁸ Elodie Saillant estime que « *refuser l'invocabilité directe de dispositions internationales ou constitutionnelles est pour le juge administratif un moyen d'appeler à l'adoption de dispositions législatives mettant en œuvre, concrètement, les principes proclamés de manière abstraite par ces normes plus générales. Il n'en reste pas moins qu'il révèle aussi tout autant toute la difficulté de poser un principe général d'information ou de participation du public aux décisions publiques, qui ne peut trouver de concrétisation que dans des mesures expresses mais ponctuelles d'applications législatives ou réglementaires* », Elodie Saillant, *L'exorbitance en droit public*, Dalloz, 2011, p. 438.

⁴⁵⁹ Voir la contribution critique de l'association France Nature Environnement (FNE), *Rapport d'exécution de la Convention d'Aarhus 2017*, mai 2017, (<https://ged.fne.asso.fr/silverpeas/LinkFile/Key/7d65f3d2-eb2b-4c4f-85ee-9bdf91b263a5/Rapport%202017%20FNE-application%20Aarhus%20France.pdf>).

⁴⁶⁰ Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus, 3 juillet 2009, Communication ACCC/C/2007/22 *concernant le respect par la France des dispositions de la Convention*, à propos de l'incinérateur de Fos-sur-Mer ; il a en outre été saisi fin 2015 à propos d'une décision portant sur l'intérêt à agir en justice, mais n'a pas encore rendu sa décision, Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus *concernant le respect par la France des dispositions de la Convention sur l'accès à la justice pour ce qui concerne l'intérêt à agir*, France ACCC/C/2015/135.

⁴⁶¹ Voir Julien Bétaille, « Le droit français de la participation du public face à la convention d'Aarhus », *AJDA*, 2010, n°37, pp. 2083-2088.

⁴⁶² Gérard Monédiaire, « La participation du public organisée par le droit : des principes prometteurs, une mise en œuvre circonspecte », *loc. cit.*, p. 139.

⁴⁶³ Pour Julien Bétaille, « *the Convention dit not imply many legislative changes* », Julien Bétaille, « The direct effect... », *loc. cit.* ; selon Julien Bétaille et Guillaume Le Floch, ce serait dans la loi du 27 février

pas nécessairement à l'origine des évolutions ayant eu lieu en la matière, en particulier s'agissant de l'article 244 de la loi Grenelle II de 2010 instaurant la participation en matière réglementaire. En effet, et ce alors que l'absence de procédure de participation pour de tels actes plaçait la France « *dans une situation d'inconventionnalité* »⁴⁶⁴, ce sont semble-t-il davantage des « *“coups politiques“ successifs* »⁴⁶⁵ qui ont mené le législateur à adopter cet article. Les exigences constitutionnelles issues de l'article 7 de la Charte ont évidemment joué un rôle crucial. Mais comme l'indique la politiste Cécile Blatrix qui a étudié la genèse de cette réforme et a effectué ce constat, « *[c]es sources juridiques [notamment la Convention d'Aarhus], pour importantes qu'elles soient, restent secondaires pour les acteurs du jeu politique qui ne les mobiliseront que dans la mesure où elles servent les stratégies qu'ils défendent. Les sources jouent surtout un rôle, passé le stade de l'initiative politique, pour consolider le contenu des textes (charte ou lois) produits* ». En définitive, elles « *inspirent la définition précise des contenus* “une fois le coup parti” »⁴⁶⁶. L'introduction de procédés de participation ne serait donc pas toujours motivée par la volonté de mettre le droit national en conformité avec des textes internationaux et européens que l'Etat s'est pourtant engagé à respecter. Plus encore, ce serait « *de façon largement non intentionnelle* », presque fortuite, qu'aurait été renforcée « *la force juridique du droit de participation du public en matière environnementale* »⁴⁶⁷.

132. Bien qu'elle ne semble pas avoir été toujours déterminante, cela ne signifie pas pour autant que la Convention d'Aarhus n'a joué aucun rôle. Avec l'article 7 de la Charte de l'environnement, la Convention a « *contribué à précipiter la ruine de la ligne*

2002 que l'on retrouverait l'influence principale de la Convention sur le droit interne, voir *Ibidem* et Guillaume Le Floch, « La convention d'Aarhus devant le juge administratif », *loc. cit.*

⁴⁶⁴ Julien Bétaille, « A propos de quelques réformes récentes portant sur le droit à la participation », in Serge Soumastre, Alain Tartinville (dir.), *Les bases nouvelles de la démocratie environnementale. L'information et la participation du public*, Actes du colloque de Dax du 17 décembre 2013, (https://www.cceadourgascogne.com/documents/actes_colloque_participation_public.pdf).

⁴⁶⁵ Cécile Blatrix, « Chapitre 1 : un enfant non désiré. Genèses de l'article 244 de la loi “Grenelle 2” », in Programme Concertation, Décision, Environnement (CDE), sous la responsabilité scientifique de Gérard Monédiaire, Rapport final, tome 1, *La participation du public à l'élaboration des textes réglementaires nationaux en matière d'environnement en France et à l'étranger. Exigence démocratique, nécessité juridique*, Janvier 2013, p. 35.

⁴⁶⁶ Selon Cécile Blatrix, cela fut également le cas de la Charte de l'environnement, « *initiée et produite non pas pour se mettre en conformité avec les sources supranationales supposées l'inspirer. Mais bien pour des motifs qui renvoient aux logiques propres au jeu politique* », *Id.*, p. 36.

⁴⁶⁷ *Id.*, p. 24 ; pour l'auteur, « *ce sont des logiques propres au jeu politique qui [...] expliquent que des sauts qualitatifs sont franchis par le droit de l'environnement à travers la constitutionnalisation du principe de participation, puis l'introduction d'une question préjudicielle de constitutionnalité, créant une “nouvelle contrainte juridique” qui va conduire à la rédaction de l'article 244 puis à sa réécriture dans la nouvelle loi à la suite de plusieurs QPC. Ainsi, les politiques ont en quelque sorte rencontré les “contraintes juridiques” qu'ils avaient contribué indirectement et involontairement à créer* », *Id.*, p. 36.

de résistance de principe qui entendait mettre à l'abri le pouvoir réglementaire d'éventuels tracasseries provoqués par la participation du public »⁴⁶⁸. La réforme de 2016 – qui vise notamment à renforcer la participation en amont du processus décisionnel – a d'ailleurs été inspirée par les exigences d'Aarhus⁴⁶⁹, mais aussi par celles de l'article 7 de la Charte de l'environnement.

B. LA CONSTITUTIONNALISATION DE LA PARTICIPATION EN MATIÈRE ENVIRONNEMENTALE

133. La participation dispose depuis 2005 d'un ancrage constitutionnel en matière environnementale, que l'on peut voir comme le prolongement du devoir de « prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement »⁴⁷⁰. Selon l'article 7 de la Charte de l'environnement, « [t]oute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ». Vitrine de la participation, l'article 7, comme l'ensemble des dispositions de la Charte, a valeur constitutionnelle et peut servir de norme de référence dans le cadre du contrôle de constitutionnalité, notamment *a posteriori*⁴⁷¹. Mais le contenu de cette disposition est vague et le constituant a préféré renvoyer au législateur le soin de fixer ses conditions et ses limites⁴⁷².

134. On constate à la lecture de l'article 7 que c'est une participation à l'élaboration des décisions qui doit être prévue et non une participation à la décision ou

⁴⁶⁸ Gérard Monédiaire, « Les errements dans la fabrique du droit », in Programme Concertation, Décision, Environnement (CDE), sous la responsabilité scientifique de Gérard Monédiaire, *op. cit.*, pp. 42-43.

⁴⁶⁹ Ordonnance n°2016-1060, 3 août 2016, portant réforme des procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines décisions susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement, *JORF*, n°0181, 5 août 2016 ; on peut également mentionner à titre d'illustration l'exposé des motifs du projet de loi relatif à la démocratie de proximité, n°3089, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 23 mai 2001 : « L'adoption en 1998 de la Convention d'Aarhus [...] nous invite à de nouvelles avancées en matière de démocratie participative » ; « Cet ensemble de dispositions assurera le respect des obligations de la Convention d'Aarhus ».

⁴⁷⁰ Article 2 de la Charte de l'environnement ; ce rapprochement est notamment effectué par Jean-Marc Février, « Les principes constitutionnels d'information et de participation », *Environnement*, 2005, n°4, comm. 35.

⁴⁷¹ CC, déc. n°2008-564 DC du 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, §49 ; les dispositions prévues à l'article 7 « figurent au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit », CC, déc. n°2011-183/184 QPC du 14 octobre 2011, *Association France Nature Environnement*, §6.

⁴⁷² Le Conseil constitutionnel censure pour incompétence négative les dispositions législatives renvoyant au pouvoir réglementaire. Voir par exemple, CC, déc. n°2008-564 DC, *loc. cit.*, §57.

co-décision⁴⁷³. Le champ des destinataires et le champ d'application de la participation apparaissent en outre étendus⁴⁷⁴. Toutefois, les formulations retenues sont imprécises et certaines questions ne sont pas abordées, comme celles du moment, de la durée et de la portée de la participation⁴⁷⁵. On peut regretter que le constituant ait fait preuve de frilosité dans la rédaction de l'article 7 et qu'il soit resté « *en deçà des standards internationaux* »⁴⁷⁶, en particulier ceux de la Convention d'Aarhus⁴⁷⁷. Il aurait pu être plus explicite et s'inspirer par exemple de l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union qui consacre le droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise⁴⁷⁸ ou encore de dispositions constitutionnelles étrangères⁴⁷⁹. C'est aux juges administratifs et constitutionnels qu'il revient de trancher entre deux interprétations possibles, plus ou moins ambitieuses, de cet article 7 : une « *interprétation de l'article 7 en conformité avec les exigences de la convention d'Aarhus* » ou « *une interprétation minimale consacrant un droit de participer dépourvu de toute contrainte procédurale* »⁴⁸⁰.

135. Les juges ont ainsi apporté des précisions utiles sur la participation et ont adopté des décisions encourageantes⁴⁸¹. La jurisprudence a en effet entraîné « *une amélioration substantielle de la législation en matière de participation du public, alors que le renvoi à la loi opéré par l'article 7 visait au contraire à brider les effets de cette*

⁴⁷³ Florence Jamay, « Principe de participation », *loc. cit.* ; voir *infra*, partie 1, titre 2, chapitre 2, section 1.

⁴⁷⁴ Sur le champ, voir *infra*, partie 1, titre 1, chapitre 2.

⁴⁷⁵ Karine Foucher, « La consécration du droit de participer par la Charte de l'environnement », *AJDA*, 2006, n°42, p. 2317 ; Raphaël Brett, *La participation du public...*, *op. cit.*, p. 136 ; nous reviendrons sur ces éléments, voir *infra*, partie 1, titre 2, chapitre 2, section 2, §2.

⁴⁷⁶ Raphaël Brett, *La participation du public...*, *op. cit.*, p. 136 ; voir pour plus de précisions sur ce point mais aussi plus largement sur la constitutionnalisation de la participation, *Id.*, pp. 125-156.

⁴⁷⁷ Dans sa thèse, Raphaël Brett relève que dans l'esprit des parlementaires, « *la mise en œuvre de l'article 7 passait nécessairement par le respect des dispositions de la convention d'Aarhus [...]. Si la logique parlementaire est compréhensible, il n'apparaît pas entièrement satisfaisant de laisser aux conventions internationales le soin de préciser les contours d'une disposition constitutionnelle* », *Id.*, p. 136.

⁴⁷⁸ Article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : « *Les travailleurs ou leurs représentants doivent se voir garantir, aux niveaux appropriés, une information et une consultation en temps utile, dans les cas et conditions prévus par le droit communautaire et les législations et pratiques nationales* », nous soulignons ; Karine Foucher, « La consécration... », *loc. cit.*, p. 2318.

⁴⁷⁹ Raphaël Brett propose ainsi, en s'inspirant des dispositions de la Convention d'Aarhus et des constitutions kosovare et monténégrine, de reformuler l'article 7 en ces termes : « *dans les conditions et limites définies par la loi, toute personne a le droit, dès le début et pendant toute la durée de l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement, de formuler des observations qui sont prises en considération par l'autorité compétente au moment de leur adoption* », Raphaël Brett, *La participation du public...*, *op. cit.*, p. 137, nous soulignons.

⁴⁸⁰ Karine Foucher, « La consécration... », *loc. cit.*, p. 2318.

⁴⁸¹ Nous n'abordons pas ici la question de l'invocabilité de l'article 7 et nous permettons de renvoyer à la thèse de Raphaël Brett, *La participation du public...*, *op. cit.*, pp. 138-145.

disposition constitutionnelle »⁴⁸². Plusieurs décisions de censure ont conduit à des réformes législatives. Le Conseil a par exemple censuré, dans sa décision n°2012-283 QPC rendue le 23 juillet 2012, une disposition du Code de l'environnement ne prévoyant pas une forme de participation directe : la saisine d'un organe consultatif, comme les comités de bassin, ne constitue pas une forme de participation au sens de l'article 7 de la Charte⁴⁸³. La loi du 27 décembre 2012 apparaît à cet égard comme une réaction à la jurisprudence du Conseil : c'est en ce sens que Christian Huglo relève que cette loi « *a d'abord eu pour but évident de répondre de façon active, voire pro-active, aux décisions du Conseil constitutionnel sur le sujet depuis juillet 2012* »⁴⁸⁴. Toutefois, le juge constitutionnel fait une « *lecture exigeante mais prudente* »⁴⁸⁵ de l'article 7 et, bien que les interventions du juge aient permis de renforcer la participation en poussant le législateur à intervenir et à modifier le droit en la matière, les censures se sont jusqu'à maintenant essentiellement limitées à la question du champ d'application ou de l'incompétence négative⁴⁸⁶. Or, « *on attend encore une ou quelques décisions frappant fort et affirmant plus profondément que pour l'heure que les droits procéduraux, eux aussi, ont une matérialité et une substance* »⁴⁸⁷. Ce constat dépasse la question de la participation et de l'article 7. Philippe Billet relève à cet égard qu' « *à quelques exceptions près, ce sont d'abord des questions de procédure qui sont sanctionnées (incompétence, compétence négative...), aux effets relatifs : une fois le vice identifié et sanctionné, un dispositif similaire à celui qui a été sanctionné peut être de nouveau adopté en suivant les "bonnes" règles de forme et de procédure, sans que cela change grand-chose sur le fond* »⁴⁸⁸.

⁴⁸² Karine Foucher, « Un an de Charte de l'environnement au Conseil constitutionnel (novembre 2012 à octobre 2013) : les incertitudes d'une jurisprudence en voie de construction », *Constitutions*, 2013, n°4, p. 612.

⁴⁸³ CC, déc. n°2014-396 QPC du 23 mai 2014, *France Hydro Électricité*, §6 ; voir également, CC, déc. n°2012-269 QPC du 27 juillet 2012, *Union Départementale pour la Sauvegarde de la Vie, de la Nature et de l'Environnement et autres*, §6.

⁴⁸⁴ Christian Huglo, « La nouvelle loi sur la participation du public et la démocratie environnementale : entre progression et interrogations », *Environnement et développement durable*, 2013, n°2, repère 2.

⁴⁸⁵ Florence Jamay, « Principe de participation », *loc. cit.*

⁴⁸⁶ Laurent Fonbaustier, « Les droits procéduraux », in Carolina Cerda-Guzman, Florian Savonitto (dir.), *Les 10 ans de la Charte de l'environnement 2005-2015*, Institut Universitaire Varennes, 2016, pp. 135-152 : « *le débat contentieux a rarement porté, jusqu'à présent, sur les modalités pratiques d'exercice des droits de l'article 7 ; il est longtemps resté et demeure pour une part, aujourd'hui encore, celui de son champ d'application ou de l'incompétence négative alors qu'il pourrait être certainement étendu à une dimension plus "substantielle" des droits procéduraux* » ; voir également Laurent Fonbaustier, « La participation du public », *AJDA*, 2015, n°9, pp. 517-522 ; sur le champ d'application de l'article 7, voir *infra*, partie 1, titre 1, chapitre 2, section 1, §2, A et section 2, §1, B, 1.

⁴⁸⁷ *Id.*, p. 152.

⁴⁸⁸ Philippe Billet, « QPC et Environnement. Débat entre Philippe Billet, Xavier Braud et Arnaud Gossement », *Constitutions*, 2018, n°1, p. 33.

136. Par ailleurs, certaines décisions de censure, si elles font évoluer le droit de la participation, peuvent produire des effets secondaires et conduire à un recul de la protection de l'environnement, à tel point que certains se demandent s'il n'existe pas un risque que la Charte se retourne « *contre elle-même* »⁴⁸⁹. C'est le cas lorsque le Conseil constitutionnel censure une disposition favorable à la protection de l'environnement pour non-respect du principe de participation du public⁴⁹⁰.

137. Il n'en reste pas moins qu'en dépit des limites évoquées, la participation, y compris en-dehors des frontières de l'environnement, a indéniablement bénéficié d'une dynamique favorable créée par l'adoption de la Charte et par le droit international et européen et rendu nécessaire sa consécration. Mais si le développement en droit de mécanismes de participation vise, du moins en apparence, à se conformer à l'exigence juridique de participation en matière environnementale, son développement, notamment au niveau local, répond également à un autre objectif : celui d'appréhender la mise en œuvre par les autorités locales de processus de participation en marge du droit.

§2. LE DÉVELOPPEMENT DE LA PARTICIPATION EN MARGE DU DROIT PAR LES AUTORITÉS LOCALES

138. Certaines autorités, en particulier au niveau local, ont mis en œuvre des mécanismes de participation en-dehors des hypothèses prévues par la loi. Aujourd'hui encore, malgré l'existence en droit de processus prévus pour faire participer les citoyens et parfois plus largement les habitants, des autorités mettent en place de tels processus⁴⁹¹. Cette situation soulève des interrogations notamment en ce qu'elle conduit à une certaine

⁴⁸⁹ Aude Farinetti, « L'utilisation du principe de participation dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité : la charte contre elle-même ? », *Environnement et développement durable*, 2014, n°12 ; voir également Laurent Fonbaustier, « Les droits procéduraux », *loc. cit.*, pp. 147-148.

⁴⁹⁰ Voir par exemple, à propos de la déclaration d'inconstitutionnalité (rétroactive – entre mars 2005 et juillet 2010) d'une disposition du Code de l'environnement relative aux conditions d'exercice de l'activité d'élimination des déchets pour non respect du principe de participation du public, CC, déc. n°2016-595 QPC, *Société Aprochim et autres* ; voir Xavier Braud, « QPC et Environnement. Débat entre Philippe Billet, Xavier Braud et Arnaud Gossement », *loc. cit.*, pp. 34-35 ; Jacques-Henri Robert, « L'appel rétroactif à la *vox populi* », *Droit pénal*, 2017, n°1, comm. 10 ; ce n'est bien sûr pas le cas de toutes les décisions. On peut mentionner par exemple l'annulation par la Cour administrative d'appel de Nancy, d'un arrêté préfectoral autorisant la destruction des renards par tir de nuit pour non-respect du principe de participation du public, CAA Nancy, 22 janvier 2015, *Association pour la Protection des Animaux Sauvages*, n°14NC00545, cité par Jean-Claude Hélin, « On ne badine pas avec le principe de participation du public », *AJDA*, 2015, n°20, pp. 1164-1170.

⁴⁹¹ Certaines autorités locales mettent en œuvre des processus intéressants et aboutis de participation, voir *infra*, partie 2, titre 1, chapitre 1, section 1, §1.

insécurité d'un point de vue juridique et l'on peut dans cette optique se féliciter de l'intervention du jurislatureur. Néanmoins, ce constat mérite d'être nuancé (A) et il semble que la consécration de processus participatifs obéisse également à un autre objectif, moins évident et quelque peu déguisé, celui d'appréhender (et finalement de limiter) ces procédés mis en œuvre spontanément et en marge du droit par des autorités locales (B).

B. LA PARTICIPATION « PARA-LÉGALE »⁴⁹² : UNE SITUATION INCERTAINE JUSTIFIANT UNE INTERVENTION DU JURISLATEUR ?

139. La mise en place au niveau local de processus de participation en marge des dispositifs expressément encadrés par les textes législatifs et constitutionnel crée une certaine insécurité juridique qui n'est pas satisfaisante (1) et que ni le législateur ni la jurisprudence ne parviennent, pour l'instant, à enrayer (2).

1. UNE INSÉCURITÉ JURIDIQUE

140. La question de la légalité des mécanismes de participation mis en œuvre par les autorités locales en-dehors des hypothèses prévues par le législateur et le constituant est ancienne. C'est le cas du référendum local. Bien avant sa consécration en droit, des communes organisaient des référendums en marge de la légalité⁴⁹³. En 1905 par exemple, le Conseil d'État considérait que la délibération du conseil municipal de la commune d'Aigre devait être regardée comme illégale puisque celui-ci, avait « substitu[é] à la décision qu'il lui appartenait de prendre lui-même pour le règlement d'une affaire d'intérêt communal la décision des électeurs intéressés »⁴⁹⁴. Des référendums communaux ont malgré tout eu lieu, les situations pouvant varier en fonction de la diligence des préfets, comme le constate Maurice Hauriou en 1929⁴⁹⁵. Néanmoins,

⁴⁹² Nous reprenons ici l'expression de Christophe Testard qui parle de « *démocratie locale directe para-légale* », Christophe Testard, « La démocratie locale directe à l'épreuve de la loi », Communication provisoire, 10^{ème} Congrès français de droit constitutionnel, Lille, 23 juin 2017, (https://docs.wixstatic.com/ugd/75bfc7_971e91353fe24458a362f32e90391666.pdf).

⁴⁹³ Pour plus de précisions, voir par exemple, Patrick Mozol, *La participation du public...*, *op. cit.*, pp. 330-331 ; Marion Paoletti, *La démocratie locale...*, *op. cit.*, pp. 25-47.

⁴⁹⁴ CE, 7 avril 1905, *Commune d'Aigre*, n°14140 ; voir dans le même sens CE, 15 janvier 1909, *Commune de Brugnens*, n°31389 ; voir par exemple, Jacques Viguier, « Premières expériences de "référendum" communal », *RFDA*, 1996, n°4, p. 447.

⁴⁹⁵ Maurice Hauriou, cité par Patrick Mozol, *La participation du public...*, *op. cit.*, p. 331 : « les conseils municipaux, embarrassés par certaines mesures, avaient imaginé de les soumettre directement à la

cette jurisprudence concernait les référendums locaux (valeur décisionnelle) et non les simples consultations locales, pour lesquelles la situation était plus incertaine et ambiguë⁴⁹⁶.

141. Un siècle après ces arrêts, la situation n'a finalement guère changé même si le jurislatureur s'est évidemment saisi de la question de la participation. En effet, malgré la consécration par le constituant et le législateur de dispositifs de participation, les autorités locales continuent de développer des mécanismes innovants en marge du cadre juridique existant⁴⁹⁷ et dont l'existence dépend largement « *du bon vouloir des préfets* » et des décisions « *parfois divergentes* » des juges administratifs⁴⁹⁸. Il en va ainsi du « droit d'interpellation citoyenne » développé par certaines autorités locales⁴⁹⁹. Le législateur et le juge sont intervenus pour tenter de clarifier la situation.

2. L'ENTREPRISE DE CLARIFICATION LÉGISLATIVE ET JURISPRUDENTIELLE

142. Le législateur a consacré en 2016 une disposition relative aux processus participatifs mis en œuvre par l'administration en dehors des dispositifs de participation prévus en droit qui, si elle a permis de consacrer quelques principes directeurs **(a)**, n'a pas résolu certaines interrogations relatives à la légalité des processus participatifs parfois mis en œuvre par les autorités locales **(b)**.

population par un référendum de consultation. Le Conseil d'État a annulé comme illégales celles des délibérations qui lui ont été soumises [...]. L'Administration s'est lassée de cette répression [...]. En réalité, un grand nombre de référendums communaux ont eu lieu ».

⁴⁹⁶ Voir Gilles Dumont, *La citoyenneté administrative, op. cit.*, p. 243.

⁴⁹⁷ Voir *infra*, partie 2, titre 1, chapitre 1, section 1, §1.

⁴⁹⁸ Romain Rambaud, « Le droit d'interpellation citoyenne. Un angle mort de la démocratie participative locale », *AJDA*, 2016, n°1, p. 23.

⁴⁹⁹ À Saint-Nazaire par exemple, a été créé un « droit d'interpellation citoyenne » qui « permet à chaque habitant de Saint-Nazaire de solliciter l'inscription d'un sujet d'intérêt local à l'ordre du jour du Conseil municipal ». Si la pétition recueille au moins 2500 signatures, elle est inscrite à l'ordre du jour du conseil municipal. Un débat est organisé et à l'issue de ce débat, « le Maire propose les suites à donner à l'interpellation, qui peuvent se traduire dans des décisions soumises à l'approbation du Conseil Municipal ultérieurement, ou encore par un référendum local, dans les conditions définies dans le Code Général des Collectivités Territoriales, sur la proposition qui résulte du débat et de l'interpellation citoyenne », voir le règlement intérieur (https://www.saintnazaire.fr/fileadmin/Saint-Nazaire/03.Concertation/190808_DIC_Reglement_interieur.pdf) ; la ville de Grenoble avait également mis en place un système d'interpellation et de votation citoyenne, (<https://www.grenoble.fr/660-interpellation-et-votation-d-initiative-citoyenne.htm>).

a. L'adoption de l'article L. 131-1 du CRPA

143. Suivant les recommandations du Conseil d'État qui se prononçait en 2011 dans son rapport public en faveur de l'adoption de « *principes directeurs* » au sein d'une « *loi-code* »⁵⁰⁰, le législateur prévoit depuis 2016, à l'article L. 131-1 du CRPA, un cadre applicable aux hypothèses dans lesquelles « *l'administration décide, en dehors des cas régis par des dispositions législatives ou réglementaires, d'associer le public à la conception d'une réforme ou à l'élaboration d'un projet ou d'un acte* ». Cet article prévoit un certain nombre de garanties que les autorités doivent respecter si elles développent des processus en marge de ceux prévus en droit.

144. Ces garanties paraissent toutefois limitées et imprécises⁵⁰¹. Selon cet article, l'administration « doit « *rend[re] publiques les modalités de cette procédure* », « *met[tre] à disposition des personnes concernées les informations utiles* », « *leur assure[r] un délai raisonnable pour y participer* » et, enfin, « *veille[r] à ce que les résultats ou les suites envisagées soient, au moment approprié, rendus publics* ». Le Conseil d'État a très utilement précisé ces garanties dans un arrêt du 19 juillet 2017, indiquant notamment que l'administration doit respecter les « *principes d'égalité et d'impartialité, dont il découle que la consultation doit être sincère* »⁵⁰².

145. Les précisions apportées sont bienvenues et certains espèrent qu'elles seront complétées⁵⁰³. Les interventions du législateur et du Conseil d'État vont dans le bon sens puisqu'elles visent à garantir aux administrés le respect de règles minimales et à éviter que ne se développe une participation « à la carte », inégale et potentiellement

⁵⁰⁰ Conseil d'État, *Rapport public 2011...*, *op. cit.*, pp. 133-134.

⁵⁰¹ Plusieurs auteurs ont effectué ce constat, voir par exemple, Sébastien Saunier, « L'association du public aux décisions prises par l'administration », *AJDA*, 2015, n°43, pp. 2426-2432 ; Jacques Chevallier, « L'association aux processus décisionnels », *Journal du Droit Administratif (JDA)*, 2016, Dossier 02 « Les relations entre le public & l'administration » (dir. Saunier, Crouzatier-Durand & Espagno) ; Art. 72.

⁵⁰² CE, 19 juillet 2017, *Association citoyenne pour Occitanie et Pays Catalan et autres*, n°403928, cons. 16 : « *L'autorité administrative doit notamment mettre à disposition des personnes concernées une information claire et suffisante sur l'objet de la consultation et ses modalités afin de leur permettre de donner utilement leur opinion, leur laisser un délai raisonnable pour y participer et veiller à ce que les résultats ou les suites envisagées soient, au moment approprié, rendus publics. La régularité de la consultation implique également, d'une part, que la définition du périmètre du public consulté soit pertinente au regard de son objet, et, d'autre part, qu'afin d'assurer sa sincérité, l'autorité administrative prenne, en fonction de cet objet et du périmètre du public consulté, toute mesure relative à son organisation de nature à empêcher que son résultat soit vicié par des avis multiples émanant d'une même personne ou par des avis émis par des personnes extérieures au périmètre délimité. Il incombe enfin à l'autorité administrative de veiller au bon déroulement de la consultation dans le respect des modalités qu'elle a elle-même fixées* ».

⁵⁰³ Christophe Testard, « Les premiers pas prometteurs d'un droit commun de l'association du public », note CE, 19 juillet 2017, *Association citoyenne pour Occitanie et Pays Catalan et autres*, n°403928, *JCP A*, 2017, n°37, p. 1604.

instrumentalisée par les élus locaux. En effet, si la participation peut souffrir de sa « *juridicisation* »⁵⁰⁴, il ne faudrait pas en déduire que l'intervention du législateur ne vise qu'à limiter la participation. La consécration juridique d'un mécanisme permet de fixer un cadre minimal qui doit éviter qu'il y ait des différences de situation entre les collectivités⁵⁰⁵ et de prévoir un certain nombre de garanties pour les gouvernés qui participent à ces processus. C'est en ce sens que l'on peut appréhender les garanties prévues à l'article L. 131-1 du CRPA qui amorcent la création d'un cadre juridique minimal pour les dispositifs d'association du public mis en œuvre par l'administration.

146. On peut dans le même temps se demander si cette disposition ne risque pas de décourager les autorités de recourir à la participation. C'est ce que craint Gweltaz Eveillard qui indique que « *les risques contentieux pesant sur la décision finale seront susceptibles de constituer un puissant dissuasif pour la collectivité organisatrice, laquelle pourra, à bon droit, douter de l'opportunité d'organiser une procédure à laquelle rien ne l'astreint* »⁵⁰⁶. Néanmoins, le cadre fixé paraît suffisamment souple et le législateur et le juge administratif semblent avoir opté pour une solution de compromis, qui n'est pas totalement satisfaisante : garantir quelques principes de base tout en n'imposant pas aux autorités le respect d'une procédure trop contraignante⁵⁰⁷. En introduisant cet article L. 131-1 du CRPA, le législateur s'est saisi de la question du développement de la participation en marge des dispositifs expressément prévus par le droit. Mais les contours de cet article sont limités puisque l'article L. 131-1 du CRPA ne vise que les hypothèses

⁵⁰⁴ Expression employée à propos des mécanismes participatifs notamment par Yves Jégouzo, « De la "participation du public"... », *loc. cit.*, p. 2315.

⁵⁰⁵ Voir Romain Rambaud, « Le droit d'interpellation citoyenne... », *loc. cit.* pp. 22-29.

⁵⁰⁶ Gweltaz Eveillard, « Consultation locale – La procédure de détermination du nom d'une région », *Droit administratif*, 2017, n°12, comm. 49 ; se prononçant, à propos cette fois de la création de processus d'interpellation sur lesquels nous allons revenir (voir *infra*, b), Christophe Mondou considère qu'il faut laisser une plus grande liberté aux autorités locales pour mettre en place des procédés de participation, « L'institution d'un dispositif de démocratie locale participative doit respecter le pouvoir de décision des assemblées locales », *AJCT*, 2018, n°10, p. 521 ; voir *a contrario*, Romain Rambaud, qui relève que « [l']interpellation fonctionnera sans doute mieux lorsqu'elle pourra s'épanouir dans un contexte juridique sécurisé, les élus locaux ayant alors moins de réticence à en faire un instrument consistant de leur politique », Romain Rambaud, « Le droit d'interpellation citoyenne... », *loc. cit.*, p. 29.

⁵⁰⁷ Gweltaz Eveillard indique à ce sujet que l'« *on peut juger que les conditions imposées par le juge et, surtout, la relative indulgence avec laquelle il semble procéder à leur appréciation, ne constitueront pas des obstacles insurmontables !* », *Ibid.* ; voir également Guillaume Odinet, Sophie Roussel, « Consultations ouvertes facultatives : règles du jeu », *AJDA*, 2017, n°29, p. 1664 : « *À la définition d'un cadre strict qui aurait marqué une certaine défiance à l'égard de la "réalité bouillonnante" des consultations publiques, pour reprendre les mots du rapporteur public, l'assemblée du contentieux a préféré l'énoncé d'un socle de principes directeurs commun à la grande diversité des procédures participatives et susceptible de connaître des traductions adaptées à cette diversité. Il faut, croyons-nous, y lire le souci d'accompagner la diffusion et la diversification des modes d'association du public, mais aussi celui de tenir compte de la grande souplesse de beaucoup de procédures participatives, que l'édition de règles trop contraignantes aurait probablement condamnées* ».

d'association du public⁵⁰⁸. Qu'en est-il, dès lors, des mécanismes qui ne s'apparentent pas à une consultation et comment le juge appréhende-t-il les processus participatifs mis en œuvre par l'administration en-dehors de ceux prévus par des dispositions spécifiques ?

b. Une jurisprudence encore incertaine

147. Le juge administratif a précisé à plusieurs reprises que les autorités locales peuvent consulter les gouvernés en marge des dispositions consacrant des dispositifs participatifs spécifiques (comme ceux prévus par le CGCT). Dans un arrêt *Occitanie* du 19 juillet 2017, le Conseil d'État rappelle que les dispositions du CGCT encadrant les consultations et référendums locaux « *n'ont ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à ce que les collectivités territoriales puissent associer le public à la conception d'une réforme ou à l'élaboration d'un projet ou d'un acte en procédant à une consultation du public selon des modalités qu'elles fixent* »⁵⁰⁹. Il faut toutefois que la procédure ait un caractère consultatif⁵¹⁰, comme le rappelle le rapporteur public dans ses conclusions⁵¹¹. Il semble donc que les autorités administratives, si elles souhaitent organiser des processus participatifs en-dehors des hypothèses déjà encadrées par le juriste, doivent respecter le cadre prévu par l'article L. 131-1 du CRPA et ne mettre en œuvre que des processus d'association du public, c'est-à-dire des dispositifs consultatifs ne liant pas l'autorité administrative. Christophe Testard écrit à ce sujet que « *les règles du CRPA s'avèrent donc supplétives et ce cadre nouveau devient le cadre par défaut : implicitement, dans sa décision précitée, le Conseil d'État affirme que si un procédé*

⁵⁰⁸ Sur l'usage, peu convaincant, du terme « association », voir par exemple, Sébastien Saunier, « L'association du public... », *loc. cit.*, pp. 2426-2427 ou encore Delphine Espagno-Abadie, « Un renouvellement relatif de la participation du public dans le Code des relations entre le public et l'administration », *JCP A*, 2018, n°42, pp. 44-47.

⁵⁰⁹ *Id.*, cons. 12 ; une telle possibilité n'a rien de nouveau comme l'a indiqué Sébastien Saunier, rappelant que « [t]oute autorité administrative disposant d'un pouvoir réglementaire peut "construire" une procédure en l'absence de textes applicables complets », comme en témoigne par exemple l'arrêt *Chocolat de régime Dardenne* du 8 janvier 1982, Sébastien Saunier, « L'association du public... », *loc. cit.*, p. 2430 ; selon le juge, les autorités publiques peuvent, « *avant de prendre les décisions relevant de leur compétence* », s'entourer des « *avis qu'elles estiment utile de recueillir* », CE, 8 janvier 1982, *Société Chocolat de régime Dardenne*, n°17270, cons. 1.

⁵¹⁰ CE, 19 juillet 2017, *Association citoyenne...*, *loc. cit.*, cons. 21 : « *il résulte de ce qui est dit aux points 6 et 10 que les autorités régionales organisatrices de la consultation n'ont pas présenté celle-ci comme décisionnelle, mais seulement comme une consultation publique ouverte destinée à les éclairer* ».

⁵¹¹ Vincent Daumas, « Le Conseil d'État précise les principes et les règles encadrant les consultations du public suivies à titre facultatif », *JCP A*, 2017, n°38-39, p. 32 : « *On tire ainsi, de votre jurisprudence ancienne et constante, une première condition de légalité qui vient encadrer le recours à une procédure de consultation du public : ce recours ne doit pas s'accompagner d'une abdication par l'administration de sa compétence. À la différence d'un référendum, dont la portée est décisionnelle, la consultation du public, quelle qu'en soit la forme, ne dessaisit pas l'administration, qui ne peut renoncer à son pouvoir d'appréciation et de décision* ».

d'association du public n'entre dans le champ d'aucun autre texte, il se situe nécessairement dans celui de l'article L. 131-1 du CRPA »⁵¹².

148. Le jugement rendu par le tribunal administratif de Grenoble le 3 mai 2018 permet de mieux comprendre le raisonnement suivi par le juge lorsqu'il apprécie la légalité d'un processus mis en place par des autorités administratives en-dehors des mécanismes existants⁵¹³. Saisi par le préfet, il était appelé dans cette affaire à se prononcer sur la légalité de la décision de la commune de Grenoble d'instituer une procédure d'interpellation et de votation citoyenne⁵¹⁴. Dans le mécanisme imaginé par la municipalité grenobloise, si une proposition atteignait le seuil de deux mille signatures dans un délai de six mois, elle était présentée au conseil municipal, le maire pouvant ensuite retenir la proposition et la mettre en œuvre, ou organiser une « votation citoyenne » afin que les grenoblois de plus de seize ans se prononcent sur la proposition⁵¹⁵.

149. Pour apprécier la légalité du processus, le juge administratif examine d'abord son objet et sa portée⁵¹⁶ et relève que « *malgré son originalité, la commune de Grenoble doit être regardée comme ayant réglementé la mise en place combinée d'un droit de pétition au sens du 1^{er} alinéa de l'article 72-1 de la Constitution et d'un référendum local au sens du deuxième alinéa de ce même article* »⁵¹⁷. Il ajoute ensuite que « *cette procédure, qui peut se poursuivre malgré le refus du projet par le conseil municipal, ne constitue pas une simple décision d'association du public au sens des dispositions de l'article L. 131-1 du Code des relations entre le public et l'administration*

⁵¹² Christophe Testart, « Les procédés d'association du public aux décisions prises par les administrations locales », *JCP A*, 2018, n°42, p. 42 ; un jugement du tribunal administratif de Grenoble rendu le 3 mai 2018 sème toutefois le doute puisque selon le juge, « *ce cadre constitutionnel et législatif ne fait toutefois pas obstacle à ce que les collectivités territoriales mettent en place d'autres formes d'association du public à l'exercice de leurs compétences notamment sur le fondement des dispositions de l'article L. 131-1 du Code des relations entre le public et l'administration* », TA Grenoble, 3 mai 2018, *Préfet de l'Isère*, n°1701663, cons. 10 ; le recours au terme « notamment » laisse entendre, comme l'indique Camille Morio, que « *les personnes publiques peuvent consulter le public en dehors même du cadre posé par l'article L. 131-1 du CRPA, qui lui-même s'applique "en dehors des cas régis par des dispositions législatives ou réglementaires"* », Camille Morio, « Annulation du dispositif de pétition-votation de la ville de Grenoble », *Droit administratif*, 2018, n°11, p. 30.

⁵¹³ Voir en ce sens la lecture qui a été faite de cette décision par Patrick Mozol, « La procédure d'interpellation et de votation citoyenne ou la participation des habitants mises à l'amende », *JCP A*, 2018, n°26, pp. 29-33.

⁵¹⁴ TA Grenoble, 3 mai 2018, *Préfet de l'Isère*, *loc. cit.*

⁵¹⁵ Selon cette procédure, si une votation était organisée, le maire s'engageait à suivre les propositions qui avaient obtenu une majorité de votes favorables et au moins vingt mille votes, (<https://www.grenoble.fr/1224-mode-d-emploi.htm>).

⁵¹⁶ Comme il l'avait fait par exemple en 2011, TA Paris, 11 février 2011, *Préfet de la région Ile-de-France*, *Préfet de Paris*, n°1014364.

⁵¹⁷ TA Grenoble, 3 mai 2018, *Préfet de l'Isère*, *loc. cit.*, cons. 12.

destinée à éclairer la commune sur l'élaboration d'un projet ou sur une décision en préparation »⁵¹⁸. Après avoir écarté l'application de l'article L.131 du CRPA, il confronte enfin la procédure prévue aux dispositions encadrant le droit de pétition et le référendum et en déduit logiquement que la procédure grenobloise ne respecte pas les dispositions constitutionnelles et législatives applicables⁵¹⁹.

150. Si cette décision a pu être qualifiée de « sévère »⁵²⁰, elle paraît au contraire cohérente avec la jurisprudence administrative en la matière, notamment avec l'arrêt *Occitanie* de 2017. Dès lors, il semble que la procédure grenobloise n'aurait pas été annulée si elle avait respecté les dispositions juridiques encadrant le recours au droit de pétition et au référendum local ou si elle avait pu être rattachée à l'article L. 131-1 du CRPA, c'est-à-dire si elle avait été conçue comme une procédure consultative, non contraignante pour les autorités⁵²¹. Les dispositifs participatifs créés par l'administration « en dehors des cas régis par des dispositions législatives ou réglementaires »⁵²² doivent donc être de nature consultative⁵²³ et respecter les garanties prévues à l'article L. 131-1 du CRPA ou s'ils peuvent être rapprochés de dispositifs existants bénéficiant déjà d'un cadre juridique, être conformes à ce dernier.

151. En dépit de cette entreprise de clarification jurisprudentielle et législative, la situation reste encore incertaine et s'avère en outre, insatisfaisante. La légalité du

⁵¹⁸ *Ibid.*

⁵¹⁹ *Ibid.* : « que, dès lors, en prenant une telle décision qui a pour effet d'étendre ces droits à diverses catégories de personnes n'ayant pas la qualité d'électeur au sens du code électoral, la commune de Grenoble a directement méconnu les dispositions précitées de l'article 72-1 de la Constitution qui réserve ce droit de pétition aux seuls électeurs de la collectivité territoriale ; que, d'autre part, en décidant de mettre en place une telle procédure sans respecter le cadre constitutionnel et législatif tel que défini au point 8, la commune a excédé ses pouvoirs en méconnaissance des compétences réservées au législateur et a méconnu les conditions dans lesquelles les électeurs de la commune peuvent s'exprimer par la voie du référendum et exercer un droit de pétition en vue de demander l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante de la collectivité l'organisation d'une consultation sur toute affaire relevant de la décision de cette assemblée ».

⁵²⁰ Camille Morio, « Annulation du dispositif... », *loc. cit.*, p. 30.

⁵²¹ Patrick Mozol écrit à ce sujet que « pour que la "décision révélée de la commune de Grenoble d'instituer une procédure d'interpellation et de votation citoyenne" eût été déclarée légale, il aurait fallu que les modalités d'organisation de cette dernière eussent été définies dans le respect de celles prévues par les dispositions constitutionnelles et législatives pour le référendum local et le droit de pétition. Son annulation par le tribunal administratif sonne comme un rappel au principe selon lequel la démocratie participative locale peut être conçue et pratiquée par les collectivités territoriales au-delà de ce qu'autorisent et/ou imposent les textes uniquement si les initiatives engagées en ce domaine échappent au cadre ainsi tracé par ces derniers ou, à défaut, demeurent respectueuses de celui-ci », Patrick Mozol, « La procédure d'interpellation... », *loc. cit.*, p. 33.

⁵²² Article L. 131-1 du CRPA.

⁵²³ Sauf à considérer que les autorités administratives peuvent organiser des processus participatifs en-dehors même de l'article L. 131-1 du CRPA, comme la décision du tribunal administratif de Grenoble de mai 2018 semble le suggérer. Mais, même dans cette hypothèse, le mécanisme ne devrait être que consultatif et ne pas présenter de caractère contraignant pour les autorités.

mécanisme repose en effet sur la qualification, relativement subjective, opérée par le juge administratif⁵²⁴. Ainsi, on peut considérer, avec Romain Rambaud, que « *l'État ne garantit pas les conditions d'égalité démocratique aujourd'hui* » puisque cette situation « *conduit à des inégalités juridiques en fonction de la ville ou du territoire dans lequel on se situe* »⁵²⁵. La décision du juge administratif est parfois difficilement prévisible et, confrontés à ce type de mécanisme, certains préfets saisissent le juge administratif alors que d'autres s'abstiennent. Dès lors, une certaine insécurité juridique demeure. Se trouve en outre limitée la marge de manœuvre des autorités locales, le droit pouvant finalement constituer un frein au développement de la participation.

B. UNE CONSÉCRATION JURIDIQUE AMBIVALENTE DANS SES EFFETS

152. Il est possible de déceler dans la participation qui se développe à partir des années 1990-2000 une certaine filiation avec celle pensée et revendiquée dans les années 1970⁵²⁶ et dans certains mouvements de contestation. Elle reprend d'ailleurs certaines de ses pratiques comme l'a montré le politiste Guillaume Gourgues qui a rapproché des processus participatifs comme les conseils de quartier consacrés par le législateur en 2002 les unions de quartier qui existaient avant l'intervention du législateur⁵²⁷. Adrien Roux est également revenu sur certaines expériences anciennes, comme les groupes d'action

⁵²⁴ Voir par exemple, ces deux décisions, rendues avant l'adoption de l'article L. 131-1 du CRPA : TA Paris, 11 février 2011, *Préfet de la région Ile-de-France, Préfet de Paris*, n°1014364, note Bénédicte Delaunay, « Les décisions du maire de Paris organisant le droit de pétition des habitants sont-elles légales ? », *AJDA*, 2011, n°18, pp. 1026-1033 ; CAA Versailles, 6 novembre 2014, *Département de l'Essonne*, n°13VE03124, cons. 3, conclusions d'Hélène Lepetit-Collin, *BJCL*, 2015, n°1/15, p. 29.

⁵²⁵ Romain Rambaud, « Le droit d'interpellation citoyenne... », *loc. cit.*, p. 28.

⁵²⁶ Voir par exemple, Serge Depaquit, Hélène Hatzfeld, « De l'autogestion à la démocratie participative : bifurcations et reformulations », *Territoires*, Septembre 2006, pp. 36-40.

⁵²⁷ Guillaume Gourgues, « Participation : trajectoire d'une dépolitisation », *Revue Projet*, 2018/2, n°363, p. 22 : « *Parler de participation publique, plutôt que de démocratie participative, revient à décrire la greffe progressive d'une logique d'offre sur la production des expériences participatives. Ces dernières, souvent inventées dans (et par) les luttes urbaines, ouvrières et environnementales à partir des années 1960, ont progressivement été « traduites » par les autorités publiques, sous la forme de dispositifs administrés et descendants. Citons quelques exemples emblématiques : les unions de quartier ont donné naissance aux conseils de quartiers, le budget participatif de la ville de Porto Alegre a été traduit, notamment par la Banque mondiale, en une série de dispositifs budgétaires participatifs, les réunions publiques des opposants aux grands projets d'aménagement ont inspiré les modalités du débat public confié, en France, à la Commission nationale du débat public (CNDP) » ; les mécanismes de participation se trouvent alors « intégrés » dans les « répertoires d'action » des autorités, Guillaume Gourgues, « Plus de participation, pour plus de démocratie ? », *Savoir/Agir*, 2015/1, n°31, p. 44.*

municipale (les « GAM »)⁵²⁸, « ancêtres » de certains processus participatifs à l'échelon local. L'intervention du législateur pour développer et consacrer ces mécanismes peut toutefois être appréhendée comme un moyen d'encadrer et de limiter des expériences qui se développaient en marge du droit par certains élus locaux. En effet, le législateur et le constituant interviennent parfois afin d'entériner des pratiques déjà existantes. Il en est allé ainsi pour les référendums locaux⁵²⁹ et les conseils de quartier. L'adoption de la loi de 2002 *relative à la démocratie de proximité* a suscité des critiques en ce sens émanant de parlementaires. Pour le député François Fillon par exemple, le projet de loi « *a pour objet de systématiser ce qui existe souvent déjà* », or « *en généralisant les conseils, on cadennasse, on fige, on fonctionnarise la démocratie locale* », le législateur faisant le choix de légiférer « *pour imposer et uniformiser* »⁵³⁰. Le député Franck Dhersin fait lui aussi référence à ces expériences qui existaient avant l'intervention du législateur⁵³¹. Si l'on suit leur raisonnement, la consécration juridique des conseils de quartier est inutile et limite la liberté des autorités locales.

153. Mais, dans le même temps, l'intervention du législateur a permis dans certaines communes d'« *insuffler un nouvel élan* » à des expériences mises en œuvre spontanément avant 2002 mais qui s'avéraient selon Patrick Mozol assez décevantes en pratique⁵³². En outre, si l'intervention du législateur peut être perçue comme une contrainte pour les autorités, elle est dans le même temps nécessaire, notamment pour éviter que les élus locaux n'instrumentalisent la participation, comme c'est parfois le cas

⁵²⁸ Adrien Roux, *50 ans de démocratie locale : comment la participation citoyenne s'est laissée endormir, pourquoi elle doit reprendre le combat*, Yves Michel, 2011, 122 p ; Patrick Lecomte, Jean-Pierre Bernard, Jean-Marc Blanchère, « Les groupes d'action municipale dans le système politique local : Grenoble, Valence, Chambéry », *RFSP*, 1972, n°2, pp. 296-318.

⁵²⁹ Voir *supra*, A.

⁵³⁰ François Fillon, *Compte rendu intégral*, 13 juin 2001, *JORF*, Débats, Assemblée nationale, 14 juin 2001, p. 4207.

⁵³¹ Franck Dhersin, *Compte rendu intégral*, 13 juin 2001, *JORF*, Débats, Assemblée nationale, 14 juin 2001, p. 4225 : « *Il est déjà possible, aujourd'hui, de mettre en place des instances de quartier. Beaucoup de grandes municipalités l'ont fait, sans attendre que quelqu'un de Paris le leur demande. Quelle est donc cette manie française de vouloir tout organiser par le haut, au mépris des initiatives locales, pire, même quand des initiatives locales ont déjà été prises ? Nos collègues des Bouches-du-Rhône, notamment M. Teissier, vous l'ont dit : à Marseille, cela existe depuis cent ans. Laissez donc s'exercer la liberté, monsieur le ministre. Qui, mieux que le conseil municipal, élu au suffrage universel, sait ce qui est bon pour ses administrés ?* ».

⁵³² Patrick Mozol, *La participation du public...*, *op. cit.*, pp. 416-418 ; le législateur s'est toutefois contenté de poser un cadre juridique « minimal » sur ces dispositifs préexistants comme l'indique Bertrand Faure qui relève que « *divers procédés et moyens de dialogues étaient apparus spontanément, en marge du droit, dans ce secteur où les lois évoquées ont finalement, avec retard et modestie, fait davantage œuvre de consécration et de systématisation que d'innovation* », Bertrand Faure, « L'apport des conseils de quartier à la démocratie municipale », in Gilles J. Guglielmi, Julien Martin (dir.), *La démocratie de proximité. Bilan et perspectives de la loi du 27 février 2002, dix ans après*, Berger Levrault, 2012, p. 70.

à propos de consultations ou référendums locaux⁵³³, mais aussi pour éviter les risques de discrimination dans les publics appelés à participer et pour permettre aux gouvernés de s'exprimer dans les meilleures conditions. D'ailleurs, la critique des deux députés précités ne semble pas vraiment porter sur la limitation de la liberté des autorités de mettre en œuvre des expériences plus abouties ou originales de participation, mais plutôt sur les contraintes que la participation fait porter sur les autorités locales qui doivent depuis, dans certains cas, mettre en place des conseils de quartier⁵³⁴.

154. S'il semble que les conseils de quartier aient bénéficié de l'intervention du législateur en 2002, la consécration juridique de pratiques développées en marge du droit ne va toutefois pas toujours dans un sens favorable à la participation⁵³⁵. Plusieurs parlementaires et auteurs ont par exemple mis en lumière l'incongruité de la consécration juridique du droit de pétition local dans la Constitution. En témoignent les propos de la sénatrice Nicole Borvo lors des discussions relatives au projet de loi constitutionnelle : « *Je ne savais pas que le droit de pétition n'existait pas en France* »⁵³⁶. Reconnaître juridiquement le droit de pétition n'a un intérêt que s'il est assorti de garanties, notamment celle de voir la pétition obligatoirement examinée par l'assemblée délibérante de la collectivité concernée⁵³⁷. Mais il n'en est rien avec l'article 72-1 alinéa 1^{er} de la Constitution qui ne garantit pas l'examen de la pétition⁵³⁸. Ce droit est en outre limité aux électeurs et on peut s'étonner qu'il n'ait pas été étendu aux habitants. C'est ce que regrette Elsa Forey qui indique que « [l]'accès à tous les individus résidant dans la collectivité territoriale aurait été l'occasion de permettre aux étrangers [...] de s'exprimer sur des questions qui les concernent en tant qu'habitants et contribuables de la collectivité territoriale »⁵³⁹. Cette exclusion est d'autant plus critiquable que le mécanisme prévu ne contraint pas les autorités à examiner la pétition. Les parlementaires ont sans doute craint

⁵³³ Voir *infra*, partie 1, titre 2, chapitre 2, section 2, §2, C.

⁵³⁴ Nous avons vu toutefois que la liberté des autorités était largement préservée, tant du point de vue de l'initiative, de la mise en œuvre que du poids de la participation, voir *supra*, partie 1, titre 2.

⁵³⁵ Ce constat a été effectué par plusieurs auteurs. Voir par exemple, Christophe Testard « La démocratie locale directe... », *loc. cit.* : « *Si la constitutionnalisation de la démocratie locale directe et ses traductions législatives n'ont pas mis fin à des pratiques para-légales de participation locale, elles ont eu pour effet d'en limiter plus strictement encore le champ* ».

⁵³⁶ Nicole Borvo, citée par Mathilde Kernéis, « Le droit de pétition au niveau local, des nuances en Outre-mer. Essai d'une étude du droit positif français », *Jurisdiction*, 2010, n°4, pp. 119.

⁵³⁷ Yves Luchaire, cité par Elsa Forey, « Le droit de pétition aux assemblées délibérantes des collectivités territoriales », *RDP*, 2005, n°1, p. 161.

⁵³⁸ Voir sur ce point, Elsa Forey, pp. 156-159.

⁵³⁹ *Id.*, p. 164.

qu'une telle ouverture ne crée un précédent, symbolisant leur volonté de restreindre au maximum l'exercice de ce mécanisme.

155. La consécration au niveau constitutionnel du droit de pétition est intrinsèquement limitée et l'on peut s'interroger sur son utilité, d'autant que cet article renvoie à une loi d'application qui n'a pas été adoptée (depuis 2003). Alors que l'article 72-1 de la Constitution renvoie au législateur le soin de fixer les conditions d'exercice de ce droit, aucun texte n'a été adopté concernant la métropole⁵⁴⁰, le législateur organique n'étant intervenu que pour Saint-Barthélemy, Saint-Pierre-et-Miquelon, Saint-Martin et la Polynésie⁵⁴¹. Interrogé en 2011 par un parlementaire sur l'absence de loi d'application, le Gouvernement répondait que les conditions d'application de la pétition prévue à l'article 72-1 étaient déjà encadrées par l'article L. 1112-16 du CGCT⁵⁴². Il est vrai que l'article L. 1112-16 issu de la loi de 2004 permet à un nombre déterminé d'électeurs de demander l'organisation d'une consultation sur une affaire relevant de la compétence de la collectivité « *demander à ce que soit inscrite à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante de la collectivité l'organisation d'une consultation sur toute affaire relevant de la décision de cette assemblée* ».

156. Mais les deux dispositions, si elles peuvent être rapprochées, ne se recoupent pas. En effet, l'article 72-1 de la Constitution permet plus largement de « *demander l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante de cette collectivité d'une question relevant de sa compétence* ». À Saint-Pierre-et-Miquelon par exemple, où le législateur organique est intervenu pour mettre en œuvre le droit de pétition, le titre relatif à la participation des électeurs à la vie de collectivité distingue le droit de pétition du droit de demander l'organisation d'une consultation. Il est divisé en trois chapitres, le premier étant relatif à la pétition des électeurs, le deuxième au référendum local et le troisième à la consultation des électeurs. L'article LO6441-1 du CGCT permet à 5 % au moins des électeurs de saisir le conseil territorial « *par voie de pétition, de toute question relevant de la compétence de cette collectivité* » (pétition) alors que l'article LO6443-1 permet à un dixième des électeurs de « *saisir le conseil territorial en vue de l'organisation*

⁵⁴⁰ Romain Rambaud, « Le droit d'interpellation citoyenne... », *loc. cit.*, pp. 22-29.

⁵⁴¹ Le législateur organique est intervenu pour Saint-Barthélemy (article LO. 6231-1 du CGCT), Saint-Martin (LO. 6331-1 du CGCT), Saint-Pierre-et-Miquelon (article LO. 6441-1 du CGCT) et la Polynésie (loi n°2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, JORF, n°52, 2 mars 2004, p. 4183, article 158). Concernant Mayotte, l'article L. 6141-1 du CGCT qui encadrait le droit de pétition a été abrogé.

⁵⁴² Réponse ministérielle n°92180, *JOAN Q.*, 1er mars 2011, p. 2030, citée par Romain Rambaud, « Le droit d'interpellation citoyenne », *AJDA*, 2016, n°1, p. 26.

d'une consultation sur toute affaire relevant de la décision de ce conseil » (consultation). Ces dispositions, issues de la loi organique du 21 février 2007⁵⁴³, montrent qu'il existe bien une différence entre le droit de pétition (application de l'article 72-1 de la Constitution) et les consultations (transposition de l'article L. 1112-16 du CGCT), comme en témoignent les travaux parlementaires⁵⁴⁴.

157. La réponse du Gouvernement en 2011 assimilant les deux dispositions est donc surprenante. Le Gouvernement confond donc (ou feint de confondre ?) deux procédures pourtant distinctes, celle de demander l'organisation d'une consultation (article L. 1112-16 du CGCT) et celle de demander l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante d'une collectivité d'une question qui relève de sa compétence (article 72-1 de la Constitution)⁵⁴⁵. Romain Rambaud écrit à ce sujet que « [c]ette solution, confondant l'article L. 1112-16 CGCT et l'article 72-1, est [...] peu lisible du point de vue légistique »⁵⁴⁶. Elle est en outre insatisfaisante en ce qu'elle crée une certaine insécurité juridique, le juge administratif ayant déjà annulé des délibérations de collectivités qui cherchaient à encadrer un tel mécanisme⁵⁴⁷. Un tel constat, dénoncé par la doctrine⁵⁴⁸, est révélateur des réticences, ou à tout le moins du manque d'enthousiasme des autorités pour cet instrument.

158. Le législateur choisit donc, par son abstention, de priver d'effet un droit pourtant inscrit dans la Constitution. Il semble alors, en particulier au regard de certaines expériences précitées, que la consécration juridique du droit de pétition ne soit pas motivée par la volonté d'enrichir la participation d'un nouveau droit, mais au contraire de neutraliser celui-ci. Comme l'écrit très justement Yves Luchaire, « *cette disposition, loin d'ajouter, retranche* »⁵⁴⁹. Romain Rambaud relève dans le même sens que « *plutôt*

⁵⁴³ Loi organique n°2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, *JORF*, n°45, 22 février 2007, p. 3121.

⁵⁴⁴ Voir par exemple, le rapport n°3593 de Didier Quentin, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi organique (n°3404) adopté par le Sénat après déclaration d'urgence, et le projet de loi n°3405) adopté par le Sénat après déclaration d'urgence, portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, tome I, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 17 janvier 2007, pp. 240-241.

⁵⁴⁵ Mathilde Kernéis propose d'ailleurs de nommer la première procédure (L. 1112-16 du CGCT) « *droit de pétition commun* » et la seconde « *droit de pétition spécial* » (article 72-1 de la Constitution), Mathilde Kernéis, « Le droit de pétition... », *loc. cit.*, pp. 99-124.

⁵⁴⁶ Romain Rambaud, « Le droit d'interpellation citoyenne... », *loc. cit.*, p. 26.

⁵⁴⁷ *Ibid.* ; voir sur cette question *supra*, partie 1, titre 1, chapitre 1, section 2, §2.

⁵⁴⁸ Voir par exemple, Bertrand Faure, *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, 5^{ème} édition, 2018, p. 241 : « *Révélateur d'une époque plus prompte à proclamer des droits nouveaux qu'à les voir effectivement s'exercer, la loi destinée à établir les conditions de la pétition se fait toujours attendre* ».

⁵⁴⁹ Yves Luchaire, cité par Elsa Forey, « Le droit de pétition... », *loc. cit.*, p. 161 ; voir également Mathilde Kernéis, « La démocratie semi-directe locale dans l'acte II de la décentralisation : une illusion », *Premières*

*que de constituer un progrès de l'initiative citoyenne, ce texte [l'article 72-1 de la Constitution issu de la révision constitutionnelle de 2003] limite la progression de la démocratie locale »*⁵⁵⁰. Ce constat se vérifie en pratique comme on l'a vu à propos de mécanismes mis en œuvre spontanément par des autorités locales, en particulier à Grenoble⁵⁵¹.

jours doctorales sur la participation du public et la démocratie participative, organisées par le GIS Participation du public, décision, démocratie participative, ENS-LSH, Lyon, 27-28 novembre 2009.

⁵⁵⁰ Romain Rambaud, « Le droit d'interpellation citoyenne... », *loc. cit.*, p. 25.

⁵⁵¹ Voir *supra*, A.

Conclusion du chapitre 1

159. Le développement de processus de participation en droit, en particulier à partir des années 1990-2000, a été motivé par plusieurs considérations d'ordre politique mais aussi juridique.

160. Cette diffusion de la participation peut d'abord être appréhendée comme une nécessité en raison de l'insuffisance et de l'évolution de la légitimité des gouvernants et de leurs décisions. La participation constitue alors une réponse ou un renfort à un système représentatif devenu insuffisant et contesté. C'est aussi la conséquence d'une évolution de la conception même de l'idée de légitimité, qui se veut plus procédurale et met l'accent sur le processus de décision. La participation apparaît comme une contrainte pour les gouvernants, mais elle peut dans le même temps être considérée comme un outil ou un instrument entre les mains de ces derniers, constat que l'on développera par ailleurs plus longuement en étudiant le régime juridique ainsi que la pratique des formes de participation⁵⁵².

161. Développée pour des raisons d'ordre politique, la participation répond aussi à des nécessités d'ordre juridique, qui « s'imposent » parfois au jurislacteur en raison de la diffusion en droit de l'impératif de participation, en particulier en matière environnementale, mais aussi en raison de la diffusion en pratique et en marge du droit, de processus participatifs mis en œuvre par certains gouvernants.

162. La consécration de la participation en droit relève donc de considérations diverses qui imposent de nuancer le caractère contraignant de son développement. L'enjeu démocratique, celui de renforcer la participation des gouvernés à l'exercice du pouvoir, n'est pas toujours au centre des préoccupations et des raisons qui président à la consécration de processus participatifs. Il semble qu'elle ait été, sous certains aspects, largement récupérée par les gouvernants.

163. Pour répondre à ces objectifs et concrétiser l'idée de participation, le champ de la participation s'est ainsi progressivement élargi. Il apparaît, en tout cas à première vue, comme étant étendu.

⁵⁵² Voir *infra*, partie 1, titre 2.

CHAPITRE 2. LA PARTICIPATION ÉLARGIE MAIS LIMITÉE

165. Avant les années 1990-2000, la participation était particulièrement limitée. L'enquête publique, procédure ancienne de participation du public, existe depuis le XIX^{ème} siècle⁵⁵³ mais elle était essentiellement animée par la défense du droit de propriété dans le cadre de projets d'aménagement⁵⁵⁴ et n'était guère motivée par la dimension « démocratique » que l'on a ensuite souvent prêtée à l'idée participative. En-dehors de l'enquête publique, l'administration s'est également ouverte très progressivement à partir des années 1960 et surtout 1970 à la participation, mais il s'agissait essentiellement de formes de consultation limitées à des experts et aux agents de l'administration⁵⁵⁵. On ne pouvait pas réellement parler de participation. Celle-ci s'épuisait donc essentiellement, en droit, à travers l'outil référendaire⁵⁵⁶ prévu en matière législative et constitutionnelle. Plusieurs hypothèses dans lesquelles un référendum peut ou doit avoir lieu sont prévues par la Constitution de 1958, notamment aux articles 11 et 89. D'autres cas, plus spécifiques, sont également envisagés, comme la consultation des populations intéressées en cas de cession, d'échange ou d'adjonction de territoire (article 53 alinéa 3 de la Constitution) ainsi que le référendum prévu par l'article 7 de la loi du 16 juillet 1971 sur les fusions et regroupements de communes⁵⁵⁷.

166. Ce n'est véritablement qu'à partir des années 1990 que la participation s'enrichit et gagne du terrain, en élargissant son champ d'application. Ce dernier reflète, comme nous allons le voir, les différentes raisons qui ont conduit le jurislatureur à développer la participation. Derrière cette impression d'une participation de plus en plus étendue et enrichie, force est de constater que celle-ci reste encore cantonnée et limitée, en raison des textes prévoyant et encadrant la participation mais aussi parfois des motifs qui conduisent le constituant et le législateur à étendre son champ.

⁵⁵³ Toutefois, des formes d'enquête existaient déjà sous l'Ancien-Régime dans des domaines variés, voir Frédéric Graber, « Entre commodité et consentement. Des enquêtes publiques au XVIII^{ème} siècle », *Participations*, 2012, n^o2, pp. 93-117.

⁵⁵⁴ Jean-Claude Hélin, René Hostiou, *Traité de droit des enquêtes publiques*, Le Moniteur, 2014, p. 15.

⁵⁵⁵ Voir Conseil d'État, *Rapport public 2011...*, *op. cit.*, p. 15.

⁵⁵⁶ Ce dernier a fait l'objet de plusieurs utilisations avant 1958, sur lesquelles nous ne revenons pas ici.

⁵⁵⁷ Loi n^o71-588 du 16 juillet 1971 *sur les fusions et regroupements de communes*, *JORF*, 18 juillet 1971, p. 7091.

167. Il n'y a pas de consécration générale : la participation est « catégorielle »⁵⁵⁸, « sectorielle »⁵⁵⁹ ou encore « fragmentée »⁵⁶⁰. Son objet est restreint à quelques domaines particuliers et, à l'intérieur de ces derniers, à quelques catégories de décisions ou de projets. Ainsi, « chaque texte et chaque procédé de participation a son propre champ d'application »⁵⁶¹ et ses propres exceptions. Nous ne prétendons pas exposer avec exhaustivité toutes les hypothèses dans lesquelles le droit a prévu une procédure de participation⁵⁶². Il s'agit au contraire de revenir sur les éléments principaux et sur ceux qui soulèvent le plus de questionnements et d'intérêt pour notre étude.

168. Nous verrons ainsi que si le champ de la participation apparaît comme étant de plus en plus étendu (**Section 1**), il reste malgré tout limité (**Section 2**).

SECTION 1. UN CHAMP PLUS ÉTENDU

169. Cet élargissement se produit au sein du champ traditionnel ou historique de la participation, celui de la participation référendaire en matière législative (§1), mais aussi et surtout à d'autres niveaux, en particulier en matière administrative (§2). Le développement de la participation dépasse en outre les frontières internes de l'État puisque les institutions internationales ont également de plus en plus recours à des processus participatifs (§3).

§1. L'ÉLARGISSEMENT DU CHAMP DU RÉFÉRENDUM LÉGISLATIF

170. L'implication des citoyens en matière constitutionnelle et législative ne date pas de 1958. Notre histoire constitutionnelle offre à cet égard plusieurs exemples célèbres. Mais dans l'ensemble, la participation, qui s'épuise alors dans l'outil référendaire, est plutôt rare et réservée à des changements constitutionnels. L'intervention

⁵⁵⁸ Antoine Siffert, « L'individu, contre-pouvoir », 9^{ème} Congrès français de droit constitutionnel, Lyon, 2014.

⁵⁵⁹ Christophe Testard, *Pouvoir de décision unilatérale...*, op. cit., p. 277.

⁵⁶⁰ Jacques Chevallier, *Science administrative*, PUF, 2013, p. 426.

⁵⁶¹ Christophe Testard, *Pouvoir de décision...*, op. cit., p. 463.

⁵⁶² L'intérêt serait en outre des plus limités dans la mesure où des études ciblées ont déjà été effectuées. Voir en particulier Raphaël Brett, *La participation du public...*, op. cit. ; Christophe Testard, *Pouvoir de décision...*, op. cit.

des citoyens en la matière n'avait toutefois rien de systématique. La Constitution de 1791, les Chartes de 1814 et 1830, la Constitution de 1848 et les lois constitutionnelles de 1875 n'ont pas été soumises à l'approbation populaire, ce que regrettait André Tardieu en 1936 : « *La France a reçu toutes faites, sans être admise à donner son avis, les lois fondamentales, où, soi-disant, s'affirment sa volonté et sa souveraineté* »⁵⁶³. Le référendum est rarement utilisé et lorsqu'il l'est, il est envisagé comme un outil permettant de servir des ambitions antidémocratiques⁵⁶⁴, l'on pense ici en particulier à l'utilisation qui en a été faite par Napoléon Bonaparte et Louis-Napoléon Bonaparte.

171. Toutes proportions gardées, nous verrons que les choses n'ont finalement guère changé depuis. Le champ du référendum, en particulier du référendum législatif sur lequel nous centrons notre analyse⁵⁶⁵, n'a cessé de s'étendre depuis 1958. En matière législative, c'est un champ spécifique qui est consacré, les citoyens ne pouvant se prononcer que sur certains sujets. Bien qu'il soit plus restreint que le domaine de la loi prévu à l'article 34 de la Constitution, celui-ci est relativement étendu et s'est progressivement élargi. Cet élargissement ne semble toutefois guère motivé par la volonté de développer la participation des citoyens en tant que telle, mais plutôt comme le résultat d'un compromis entre l'Exécutif et les parlementaires, comme un outil politique entre les mains des représentants.

172. La question du champ d'application de l'article 11 a fait l'objet, et ce dès le début de la Vème République, de vives discussions, qui n'ont d'ailleurs pas complètement disparu. Alors qu'il était dans l'un des avant-projets de Constitution très étendu, celui-ci est finalement « borné », le constituant l'ayant délimité en énumérant les domaines dans lesquels il est possible de recourir au référendum. La loi constitutionnelle

⁵⁶³ André Tardieu, *La Révolution à refaire, Tome I, Le souverain captif*, Flammarion, 1936, p. 207.

⁵⁶⁴ Sur les risques liés à l'utilisation de l'outil référendaire, voir *infra*, partie 2, titre 1, chapitre 2, section 2, §3.

⁵⁶⁵ Nous ne traiterons pas de la question du champ du référendum constitutionnel qui n'appelle pas ici de développements particuliers. La Constitution a en effet fixé quelques limites à la révision (des limites temporelles mais aussi matérielles) et le Conseil constitutionnel a indiqué, dans sa décision *Maastricht II*, que « *sous réserve, d'une part, des limitations touchant aux périodes au cours desquelles une révision de la Constitution ne peut pas être engagée ou poursuivie, qui résultent des articles 7, 16 et 89, alinéa 4, du texte constitutionnel et, d'autre part, du respect des prescriptions du cinquième alinéa de l'article 89 en vertu desquelles "la forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision", le pouvoir constituant est souverain ; qu'il lui est loisible d'abroger, de modifier ou de compléter des dispositions de valeur constitutionnelle dans la forme qu'il estime appropriée ; qu'ainsi rien ne s'oppose à ce qu'il introduise dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui, dans le cas qu'elles visent, dérogent à une règle ou à un principe de valeur constitutionnelle ; que cette dérogation peut être aussi bien expresse qu'implicite* », CC, déc. n°92-312 DC du 2 septembre 1992, *Traité sur l'Union européenne*, cons. 19.

de 1995 l'a sensiblement étendu. Ce champ pourrait par ailleurs être amené à évoluer si le projet de loi constitutionnelle déposé à l'Assemblée nationale en août 2019 était adopté. Très réduit en 1958 (A), le champ du référendum de l'article 11 a été étendu après deux tentatives infructueuses en 1984 et 1993 (B).

A. UN CHAMP INITIAL TRÈS RESTREINT

173. De 1958 à 1995, l'article 11 de la Constitution cantonne le champ du référendum à « *tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, comportant approbation d'un accord de Communauté ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions* ». C'est un champ limité ou borné qui est retenu par le constituant et qui n'est pas défini par renvoi au domaine de la loi de l'article 34 de la Constitution. L'article 11 énumère les différents domaines dans lesquels il est possible d'organiser un référendum. Le constituant aurait pu, comme c'est généralement le cas dans les autres États qui consacrent le référendum législatif, comme l'Italie ou le Danemark, aligner le champ de cet instrument sur celui de la loi, tout en prévoyant certaines exclusions⁵⁶⁶.

174. Il semble pourtant que certains des rédacteurs de la Constitution souhaitaient consacrer un objet plus large, comme l'indique Francis Hamon qui s'appuie sur les travaux préparatoires de la Constitution⁵⁶⁷. L'un des premiers avant-projets prévoyait en effet la possibilité pour le président de la République de « *soumettre au référendum [...] tout projet de loi que le Parlement aurait refusé d'adopter ainsi que toute question fondamentale pour la vie de la nation* »⁵⁶⁸. Cette rédaction initiale de l'article 11, envisageant le référendum législatif comme permettant aux citoyens de se prononcer sur un projet de loi que le Parlement aurait refusé d'adopter, a évidemment heurté certains parlementaires et les deux anciens présidents du Conseil de la IVème République attachés au régime parlementaire⁵⁶⁹. L'utilisation potentielle du référendum

⁵⁶⁶ Francis Hamon, *Le référendum : étude comparative, op. cit.*, p. 93.

⁵⁶⁷ *Ibid.*

⁵⁶⁸ Travaux préparatoires des institutions de la Vème République, cité par *Ibid.*

⁵⁶⁹ Francis Hamon, *Le référendum : étude comparative, op. cit.*, p. 93 ; voir également René Capitant, cité par Francis Hamon, « L'inachèvement du statut juridique du référendum », in *Théorie et pratiques du référendum : actes de la journée d'étude du 4 novembre 2011*, organisée par le Centre d'études constitutionnelles et politiques – Université Panthéon-Assas, Société de législation comparée, 2012, p. 91.

comme arme du président contre le Parlement et les partis préoccupait sans doute certains des membres du Comité consultatif constitutionnel⁵⁷⁰.

175. C'est finalement un objet beaucoup plus réduit qui est retenu, cantonnant le référendum législatif à trois domaines : les accords de Communauté⁵⁷¹, l'organisation des pouvoirs publics et la ratification d'un traité non contraire à la Constitution ayant des incidences sur le fonctionnement des institutions. Paul Raynaud, rassuré par la réduction de l'objet, affirmait dans une lettre au président du Conseil que « *le comité a[vait] pris acte avec satisfaction de l'esprit dans lequel est conçu le référendum, qui ne p[ouvait] en aucun cas être le moyen d'opposer le gouvernement aux Assemblées* »⁵⁷². Nous verrons pourtant que la pratique lui a donné tort⁵⁷³.

176. La détermination du champ de l'article 11 est une affaire politique, liée à des questions de rivalité entre l'Exécutif et le Parlement dont les citoyens sont en définitive largement exclus. Ce débat sur le champ du référendum révèle que le référendum n'est pas conçu comme un instrument démocratique au service d'une participation renforcée des citoyens, comme le confirment les débats ultérieurs sur l'élargissement du champ de l'article 11 de la Constitution.

B. L'ÉLARGISSEMENT DU CHAMP PAR LES RÉVISIONS CONSTITUTIONNELLES DE 1995 ET 2008

177. Restreint en 1958 à « *des domaines étroitement délimités* »⁵⁷⁴, le champ du référendum de l'article 11 a toutefois été élargi en 1995, après deux tentatives

⁵⁷⁰ Francis Hamon écrit à ce sujet que « [l]es travaux préparatoires ne permettent pas de reconstituer le détail des discussions qui ont eu lieu, entre la mi-juin et la fin juillet 1958, au sein du Comité interministériel chargé de préparer l'avant-projet de Constitution. Mais l'on sait que participaient aux travaux de ce Comité, en leur qualité de ministre d'État, deux anciens présidents du conseil de la IV^{ème} République, G. Mollet et P. Pflimlin [...] : il est facile d'imaginer quelles purent être leurs réactions en présence d'un texte qui prétendait faire du référendum l'une des pièces essentielles du nouveau système, qui paraissait même inviter le président de la République à s'en servir pour court-circuiter le Parlement ! », Francis Hamon, *Le référendum : étude comparative*, op. cit., p. 93.

⁵⁷¹ Référence supprimée en 1995, Loi constitutionnelle n°95-880 du 4 août 1995 portant extension du champ d'application du référendum, instituant une session parlementaire ordinaire unique, modifiant le régime de l'inviolabilité parlementaire et abrogeant les dispositions relatives à la Communauté et les dispositions transitoires, *JORF*, n°181, 5 août 2015, p. 11744.

⁵⁷² Gérard Conac, « Les débats sur le référendum sous la Vème République », *Pouvoirs*, 1996, n°77, p. 100.

⁵⁷³ Voir *infra*, partie 1, titre 2, chapitre 2, section 2, §1, B.

⁵⁷⁴ Exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle du 20 juillet 1984 portant révision de l'article 11 de la Constitution pour permettre aux Français de se prononcer par référendum sur les garanties fondamentales en matière de libertés publiques.

infructueuses. Le projet de loi constitutionnelle du 20 juillet 1984 envisage alors de l'étendre aux « *garanties fondamentales des libertés publiques* ». Comme l'affirme le Garde des Sceaux Robert Badinter afin de calmer les inquiétudes légitimes des parlementaires⁵⁷⁵, les référendums organisés dans ce cadre doivent permettre de renforcer les libertés et non de les limiter⁵⁷⁶. Il s'agit d'ouvrir un droit nouveau aux citoyens : alors que le législateur est compétent en matière de libertés publiques, les citoyens ne peuvent se prononcer dans ce domaine alors que ce sont les premiers concernés⁵⁷⁷.

178. Ce projet intervient dans un contexte particulier. Pendant l'été 1984, le Sénat, majoritairement opposé au projet de loi « Savary » sur la réforme de l'école, propose de soumettre au référendum cette réforme envisagée par le gouvernement. Cette proposition est rejetée par l'Assemblée qui considère à juste titre comme nous le verrons, qu'une telle réforme n'entre pas dans le champ de l'article 11. Après avoir renoncé au projet de loi « Savary », le président de la République François Mitterrand « riposte » à ce que l'on peut analyser comme une tentative de déstabilisation sénatoriale en annonçant le dépôt d'un projet de loi constitutionnelle visant à élargir l'objet du référendum législatif prévu à l'article 11 de la Constitution⁵⁷⁸. Selon lui, l'organisation d'un référendum n'était pas possible sur ce sujet, mais pourrait l'être à l'avenir si les parlementaires acceptaient de réviser la Constitution. Comme l'écrit Pierre Avril, le projet de loi constitutionnelle élargissant le champ de l'article 11 est déposé « *devant un Sénat fort embarrassé par un texte qui répondait apparemment à son vœu, mais dont l'adoption allait permettre à F. Mitterrand de retourner le référendum à son profit* »⁵⁷⁹. Le projet se heurte à l'opposition du Sénat qui vote une question préalable le 8 août 1984. Les députés adoptent le projet mais les sénateurs le rejettent le 5 septembre⁵⁸⁰. On comprend à la lecture des débats parlementaires que ce refus est largement marqué par le contexte politique de l'époque qui explique, du moins en partie, que celui-ci n'ait pas abouti⁵⁸¹.

⁵⁷⁵ Nous reviendrons ultérieurement sur la question du lien entre référendums et droits et libertés dans la deuxième partie de la thèse, voir *infra*, partie 2, titre 1, chapitre 2, section 2, §3.

⁵⁷⁶ Robert Badinter, *Compte rendu intégral*, 7 août 1984, *JORF*, Débats, Sénat, 8 août 1984, p. 2284.

⁵⁷⁷ Exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle, 20 juillet 1984, *loc. cit.* ; Robert Badinter, *Compte rendu intégral*, 7 août 1984, *JORF*, Débats, Sénat, 8 août 1984, pp. 2280-2281.

⁵⁷⁸ Gérard Conac, « Les débats sur le référendum sous la Vème République », *loc. cit.*, p. 106.

⁵⁷⁹ Pierre Avril, *La Vème République. Histoire politique et institutionnelle*, PUF, 1987, p. 275 ; voir également Jean-Jacques Chevallier, Guy Carcassonne, Olivier Duhamel, Julie Benetti, *Histoire de la Ve République*, Dalloz, 17^{ème} éd., 2017, pp. 296-298.

⁵⁸⁰ *Ibid.*

⁵⁸¹ Robert Badinter, *Compte rendu intégral*, 7 août 1984, *JORF*, Débats, Sénat, 8 août 1984, p. 2282 ; les sénateurs perçoivent ce projet de loi constitutionnelle comme un « *projet de loi de circonstance* », Étienne Dailly, *Compte rendu intégral*, 7 août 1984, *JORF*, Débats, Sénat, 8 août 1984, p. 2291.

179. Cette proposition d'élargissement du champ du référendum aux libertés publiques réapparaît quelques années plus tard sous le second mandat de François Mitterrand. Chargé par ce dernier de réfléchir à cette question, le comité consultatif pour une révision de la Constitution présidé par Georges Vedel reprend cette proposition et l'étend aux traités qui auraient également pour objet les libertés publiques. Selon ce comité, il s'agirait d'une « *double avancée sur le terrain des droits de l'homme et de la participation des citoyens* »⁵⁸². Cette proposition d'extension du champ aux projets de loi portant sur les garanties fondamentales des libertés publiques ou tendant à autoriser la ratification d'un traité ayant le même objet⁵⁸³ est déposée sur le Bureau du Sénat mais n'est pas inscrite à l'ordre du jour par le nouveau gouvernement suite à la défaite de la gauche aux élections législatives de mars 1993.

180. Il faut attendre la loi constitutionnelle du 4 août 1995 pour que soit effectivement élargi le champ du référendum législatif. Les projets de loi portant « *sur des réformes relatives à la politique économique ou sociale de la nation et aux services publics qui y concourent* » peuvent, à partir de 1995, faire l'objet d'un référendum. La volonté d'accroître la participation des citoyens est clairement affichée dans l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle de 1995⁵⁸⁴. Il s'agit, selon le Garde des Sceaux de l'époque, de mettre en concordance le champ du référendum avec les grands enjeux contemporains : ceux-ci sont économiques et sociaux et non plus seulement institutionnels comme c'était le cas en 1958⁵⁸⁵. Ils sont aussi environnementaux, ce qui

⁵⁸² Comité consultatif pour une révision de la Constitution, présidé par le doyen Georges Vedel, *Rapport au Président de la République. Propositions pour une révision de la Constitution*, 15 février 1993, p. 55.

⁵⁸³ Projet de loi constitutionnelle n°232 du 10 mars 1993 portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et relatif à l'organisation des pouvoirs publics.

⁵⁸⁴ Exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle n°2120 portant extension du champ d'application du référendum, instituant une session parlementaire ordinaire unique et modifiant le régime de l'inviolabilité parlementaire, déposé à l'Assemblée nationale le 29 juin 1995 : « *Au cours de ces dernières années, une distance s'est progressivement établie entre les citoyens et ceux qui ont vocation à les représenter. L'apparition d'une forme de désintérêt pour la chose publique et la naissance d'un sentiment de défiance à l'égard de l'Etat seraient susceptibles, s'il n'y est porté remède, de mettre en danger la cohésion nationale. Il importe de restaurer au plus tôt les liens entre l'Etat et les citoyens. Cette restauration passe d'abord par une meilleure association de nos concitoyens aux questions fondamentales qui engagent l'avenir de notre société. Elle suppose une plus grande faculté d'expression directe, en conformité avec l'esprit de nos institutions. L'article 11 de la Constitution, qui prévoit la possibilité de soumettre des projets de loi au référendum, limite cette procédure aux textes relatifs à l'organisation des pouvoirs publics et à la ratification de certains traités. Il faut donc étendre la possibilité de consulter l'ensemble des citoyens tout en encadrant cette faculté de manière suffisante* ».

⁵⁸⁵ Jacques Toubon, *Compte rendu intégral*, 24 juillet 1995, *JORF*, Débats, Sénat, 25 juillet 1995, p. 1321.

explique pourquoi le constituant de 2008 a élargi le champ aux réformes relatives à la politique économique, sociale ou *environnementale* de la nation⁵⁸⁶.

181. Contrairement aux projets mitterrandiens, la révision souhaitée par Jacques Chirac en 1995 ne vise pas à faire entrer dans le champ de l'article 11 les libertés publiques qui en sont exclues⁵⁸⁷. Selon Jacques Toubon qui s'exprime alors devant les sénateurs, « [l']*extension du champ du référendum [...] doit permettre de conduire des politiques à la fois audacieuses et consensuelles* »⁵⁸⁸. La pratique montre que le recours au référendum est bien souvent tactique et que le président de la République a tout intérêt à choisir un thème non clivant, comme on le verra en étudiant la pratique du référendum au niveau national⁵⁸⁹. Or, les matières économiques et sociales n'ont traditionnellement rien de consensuel, bien au contraire⁵⁹⁰.

182. Par ailleurs, des parlementaires s'inquiètent de l'ampleur du champ retenu qui selon certains, se confond presque avec le domaine de la loi de l'article 34. Les parlementaires souhaitent donc préserver leur rôle, vis-à-vis des citoyens mais aussi et peut-être surtout, du Président de la République⁵⁹¹. Les questions du référendum comme forme de participation citoyenne et celle de l'élargissement de son champ sont donc de nouveau éclipsées par des considérations institutionnelles ou « politiques ». Elargir le champ du référendum législatif équivaut selon le parlementaire Jean-Pierre Michel, à renforcer la présidentialisation du système de la Vème République⁵⁹². Comme l'indique Francis Hamon, si « [e]n apparence, la loi du 4 août 1995 est restée fidèle à cette méthode énumérative, [...] elle a introduit un élément d'une portée si générale qu'il aboutit presque à inverser le principe »⁵⁹³. Bien que Jacques Toubon ait explicitement indiqué

⁵⁸⁶ Article 11 alinéa 1 de la Constitution, nous soulignons ; la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a également introduit une nouvelle procédure, le référendum dit d'initiative « partagée », voir *infra*, partie 1, titre 2, chapitre 1, section 1, §1, B et §2, B, 2.

⁵⁸⁷ Jacques Toubon le précise clairement lors des débats parlementaires. Voir Jacques Toubon, *Compte rendu intégral*, 24 juillet 1995, *JORF*, Débats, Sénat, 25 juillet 1995, p. 1373.

⁵⁸⁸ *Id.*, p. 1321.

⁵⁸⁹ Voir *infra*, partie 1, titre 2, chapitre 2, section 2, §1.

⁵⁹⁰ Francis Hamon, *Le référendum : étude comparative*, *op. cit.*, p. 105.

⁵⁹¹ Charles Lederman, *Compte rendu intégral*, 24 juillet 1995, *JORF*, Débats, Sénat, 25 juillet 1995, p. 1334 : « C'est une grande part du domaine législatif défini par l'article 34 de la Constitution qui entre ainsi dans le champ référendaire du Président de la République ».

⁵⁹² Pierre Mazeaud, *Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle (n°2120) portant extension du champ d'application du référendum, instituant une session parlementaire ordinaire unique et modifiant le régime de l'inviolabilité parlementaire*, n°2138, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 5 juillet 1995, p. 35.

⁵⁹³ Francis Hamon, « L'extension du référendum : données, controverses, perspectives », *Pouvoirs*, 1996, n°77, p. 118.

que le champ de l'article 11 n'était pas celui de l'article 34⁵⁹⁴, l'expression retenue est si imprécise qu'elle pourrait effectivement laisser penser que les deux champs se confondent.

183. Le champ du référendum de l'article 11 pourrait être de nouveau élargi. Le projet de loi constitutionnelle *pour un renouveau de la vie démocratique* déposé à l'Assemblée en août 2019 prévoit en effet d'élargir ce champ à l'organisation des pouvoirs publics territoriaux ainsi qu'aux questions de société⁵⁹⁵, ce qui ne serait pas sans soulever certaines interrogations quant à la délimitation des contours de cette notion comme nous le verrons⁵⁹⁶.

184. Si le champ du référendum prévu à l'article 11 s'est progressivement étendu depuis 1958, c'est surtout en matière administrative que l'idée de participation s'est diffusée, notamment à partir des années 1990.

§2. UNE PARTICIPATION ÉLARGIE EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE

185. Dans les années 1980, deux lois viennent élargir les hypothèses de participation. Avec la loi « Bouchardeau » du 12 juillet 1983, l'enquête publique change de logique et substitue à la défense de la propriété privée la protection de l'environnement⁵⁹⁷. En effet, l'enquête publique va progressivement concerner « *non plus l'administré en tant qu'atteint dans ses droits propres, mais le citoyen en tant que garant*

⁵⁹⁴ Jacques Toubon, *Compte rendu intégral*, 24 juillet 1995, *JORF*, Débats, Sénat, 25 juillet 1995, p. 1321 : « *Que les choses soient claires, et je le dis avec beaucoup de force, mesdames, messieurs les sénateurs : l'extension référendaire n'a ni pour objet, ni pour effet de vider le champ législatif de l'article 34 de la Constitution !* ».

⁵⁹⁵ Selon l'article 2 du projet de loi constitutionnelle *pour un renouveau de la vie démocratique*, « [l]e Président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux assemblées, publiées au Journal officiel, peut soumettre au référendum tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics nationaux ou territoriaux, ou sur des réformes relatives aux questions de société ou à la politique économique, sociale ou environnementale de la Nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions », nous soulignons ; le projet de loi constitutionnelle contient également des précisions sur le champ applicable au référendum prévu à l'article 11 alinéa 3 de la Constitution, voir *infra*, partie 1, titre 2, chapitre 1, section 1, §2, A.

⁵⁹⁶ Voir *infra*, partie 1, titre 1, chapitre 2, section 2, §1, A.

⁵⁹⁷ Jacques Caillousse, « Enquête publique et protection de l'environnement », *RJE*, 1986, n°2-3, p. 152.

et protecteur d'une collectivité supérieure : le respect de l'environnement »⁵⁹⁸. Ce n'est plus la défense d'intérêts privés qui est visée par la participation mais celle d'un intérêt collectif.

186. Deux ans après la loi « Bouchardeau », la loi du 18 juillet 1985 crée quant à elle une procédure de concertation dans le domaine de l'urbanisme. Mais c'est véritablement à partir des années 1990-2000 que la participation se développe, principalement, et de manière peu surprenante au regard de ce que nous avons vu dans le chapitre précédent, en droit de l'environnement et en droit de l'urbanisme et de l'aménagement (A) et à l'échelon local (B).

A. L'ENVIRONNEMENT, L'URBANISME ET L'AMÉNAGEMENT, DOMAINES DE PRÉDILECTION DE LA PARTICIPATION

187. Avant l'adoption de la Charte de l'environnement et la loi « Grenelle 2 » du 12 juillet 2010, c'est essentiellement une participation à des projets particuliers, « *opérations matérielles ayant une incidence sur l'espace* »⁵⁹⁹, qui était consacrée. L'enquête publique par exemple, dont le champ d'application est prévu en matière environnementale à l'article L. 123-2 du Code de l'environnement⁶⁰⁰, a connu des évolutions successives. Selon la loi du 12 juillet 1983, une enquête publique devait avoir lieu pour « *la réalisation d'aménagements, d'ouvrages ou de travaux, exécutés par des personnes publiques ou privées [...] lorsqu'en raison de leur nature, de leur consistance ou du caractère des zones concernées, ces opérations sont susceptibles d'affecter l'environnement* ». Un décret reprenait ensuite la liste de ces opérations susceptibles d'affecter l'environnement en précisant certains seuils⁶⁰¹.

⁵⁹⁸ Michel Prieur, « Le droit à l'environnement et les citoyens : la participation », *RJE*, 1988, n°4, p. 403 ; voir également dans le même sens, Jacques Caillosse, « Enquête publique et protection de l'environnement », *RJE*, n°2-3, 1986, p. 152.

⁵⁹⁹ Michel Prieur, « Les nouveaux droits », *AJDA*, 2005, n°21, pp. 1157-1164.

⁶⁰⁰ Il existe d'autres types d'enquêtes publiques : les enquêtes publiques environnementales (aussi dénommées « enquêtes de la loi Bouchardeau »), les enquêtes publiques relevant du Code de l'expropriation (art. L. 110-1) qui se déroulent préalablement aux déclarations d'utilité publique sauf lorsque le projet est susceptible de porter atteinte à l'environnement et les enquêtes régies par le Code des relations entre le public et l'Administration (art. L. 134-1) ; voir par exemple, Pierre Bon, « L'association du public aux décisions prises par l'administration », *RFDA*, 2016, n°1, p. 27-35.

⁶⁰¹ Décret n°85-453, 23 avril 1985, *pris pour l'application de la loi n°83-630 du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement*.

188. Critiqué pour son manque de lisibilité et son éventuelle contradiction avec le droit de l'Union⁶⁰², ce champ a été modifié et simplifié par la loi « Grenelle 2 » du 12 juillet 2010⁶⁰³ : sont, sauf exceptions, soumis à enquête publique les « *projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagement exécutés par des personnes publiques ou privées devant comporter une étude d'impact en application de l'article L. 122-1* », comme la construction d'autoroutes ou de voies rapides, celle de certains ports et certaines installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE)⁶⁰⁴ ; les « *plans, schémas, programmes et autres documents de planification soumis à une évaluation environnementale visés par les articles L. 122-4 et R. 122-17 du code de l'environnement* [comme le plan d'action pour le milieu marin et le plan de gestion des matières et déchets radioactifs] *et L. 121-10 et R. 121-14 du code de l'urbanisme* » ; certains projets tels que la création d'un parc national et d'un parc naturel marin, mais aussi pour finir, des projets soumis à une réglementation particulière.

189. La procédure de débat public, qui peut intervenir en amont de l'enquête publique, a elle-aussi connu des évolutions et un élargissement progressif de son champ d'application. Lors de sa création en 1995, la Commission nationale du débat public (CNDP) pouvait être saisie des « *grandes opérations publiques d'aménagement d'intérêt national de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics et des sociétés d'économie mixte présentant un fort enjeu socio-économique ou ayant un impact significatif sur l'environnement* »⁶⁰⁵. La loi du 27 février 2002 ajoute les projets ayant un impact sur l'environnement du territoire et prévoit la possibilité pour le ministre chargé de l'environnement de saisir la CNDP afin d'organiser un débat « *portant sur des options générales en matière d'environnement ou d'aménagement* »⁶⁰⁶. Surtout, la loi de 2002 a rendu obligatoire la saisine de la CNDP pour des grands projets d'aménagement et d'équipement dont la liste est prévue par décret. Elle se trouve également saisie depuis l'ordonnance d'août 2016 des plans et programmes de niveau national faisant l'objet d'une évaluation environnementale en application de l'article L. 122-4 du Code de

⁶⁰² Jean-Claude Hélin, René Hostiou, *Traité de droit des enquêtes publiques, op. cit.*, p. 56.

⁶⁰³ Celui-ci pourrait cependant encore être amélioré, voir *Id.*, pp. 56-58.

⁶⁰⁴ Voir Annexe à l'article R. 122-2 du Code de l'environnement.

⁶⁰⁵ Loi n° 95-101 du 2 février 1995, *relative au renforcement de la protection de l'environnement*, JORF, n°29, 3 février 1995, p. 1840, article 2.

⁶⁰⁶ Loi n°2002-276 du 27 février 2002, *relative à la démocratie de proximité*, JORF, 28 février 2002, p. 3808, article 134.

l'environnement. Toutefois, qu'elle soit saisie par un tiers ou qu'elle soit saisie de droit⁶⁰⁷, c'est la CNDP qui décide si elle souhaite ou non organiser un débat public ou une concertation préalable⁶⁰⁸. Le législateur laisse donc à la CNDP une liberté importante puisque c'est elle qui décide de l'opportunité d'organiser ou non une procédure de participation du public : il s'agit d'une compétence discrétionnaire⁶⁰⁹ et la décision de la CNDP s'impose aux autorités. En outre, les critères pour déterminer si un débat ou une concertation préalable doit être organisé(e) sont larges, renforçant ainsi la marge de manœuvre laissée à la CNDP⁶¹⁰.

190. L'adoption de la Charte de l'environnement a joué un rôle majeur, comme l'indique Michel Prieur qui relève que « *si le code de l'environnement était limitatif en ne prévoyant celle-ci [la participation] que pour des projets [...] et en la limitant aux projets ayant une incidence "importante" sur l'environnement ou l'aménagement du territoire, la Charte vise toutes les incidences sur le seul environnement, mais surtout s'applique non plus aux "projets" mais à l'élaboration des "décisions publiques"* », ce qui « *permet d'englober non seulement les projets particuliers soumis à autorisation et enquête publique, mais aussi les plans, programmes et les diverses dispositions réglementaires d'application générale* »⁶¹¹.

⁶⁰⁷ Pour certains projets, comme les projets d'aménagement ou d'équipement qui répondent aux critères et seuils fixés par décret en Conseil d'État, la CNDP est obligatoirement saisie, voir le champ d'application des débats publics et concertations préalables relevant de la CNDP prévu à l'article L. 121-8, I, IV et à l'article L. 121-8-1 du Code de l'environnement ; le législateur a prévu que pour d'autres projets, la commission peut être saisie par plusieurs autorités (voir les articles L. 121-8, II et L. 121-10 du Code de l'environnement) mais aussi par dix mille ressortissants de l'Union résidant en France.

⁶⁰⁸ Mentionnons toutefois l'obligation prévue à l'article L. 121-9, 2°, du Code de l'environnement qui impose à la CNDP d'organiser une concertation préalable lorsqu'elle est saisie d'un projet d'infrastructure linéaire énergétique en application de l'article L. 121-8 du même code ; l'article L. 121-9 du Code de l'environnement dispose en effet que c'est la commission qui « *apprécie, pour chaque projet, plan ou programme, si le débat public doit être organisé en fonction de son incidence territoriale, des enjeux socio-économiques qui s'y attachent et de ses impacts sur l'environnement ou l'aménagement du territoire* ». Ce même article prévoit que la commission peut décider d'organiser une concertation préalable si elle estime qu'un débat public n'est pas nécessaire.

⁶⁰⁹ Voir Bénédicte Delaunay, « Le débat public », *AJDA*, 2006, n°42, pp. 2322-2327.

⁶¹⁰ Florence Jamay, « Principe de participation », *loc. cit.* : « *Ces critères sont extrêmement larges et l'article L. 121-9, I ne prévoyant pas de hiérarchie entre eux, elle dispose d'une marge d'appréciation* » ; pour des exemples dans lesquels la CNDP a refusé d'organiser un débat public, *Ibid.* ; le juge administratif a eu l'occasion de préciser que la commission peut s'appuyer sur d'autres motifs que ceux prévus à l'article L. 121-9 pour refuser d'organiser un débat, CE, 20 avr. 2005, *Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil-du-Poitou et Migné-Auxances et Assoc. Linars-Nouère Charente*, n°258968, note Bénédicte Delaunay, « La convention d'Aarhus n'implique pas obligatoirement l'organisation d'un débat public », *AJDA*, 2005, n°32, pp. 1787-1791 ; pour refuser d'organiser un débat public, la CNDP s'était appuyée sur l'état d'avancement du projet et sur la concertation préalable.

⁶¹¹ Michel Prieur, « Les nouveaux droits », *loc. cit.* p. 1161 ; voir également Agathe Van Lang, « Le principe de participation : un succès inattendu », *NCCC*, 2014, n°43, p. 30 ; l'ordonnance du 3 août 2016, modifiée par la loi du 10 août 2018, a en outre prévu une procédure de participation électronique qui s'applique « *1° Aux projets qui font l'objet d'une évaluation environnementale et qui sont exemptés d'enquête publique en*

191. La participation à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement est comme on l'a vu un droit inscrit à l'article 7 de la Charte de l'environnement. Le législateur a pris en compte cette évolution en adoptant l'article 244 de la loi « Grenelle 2 » de 2010 (codifié à l'article L. 120-1 du Code de l'environnement) qui soumet à la participation du public les projets de décision réglementaire de l'Etat et de ses établissements publics ayant une incidence directe et significative sur l'environnement, produisant ainsi une « véritable révolution administrative »⁶¹². Suite à une décision du Conseil constitutionnel censurant cet article⁶¹³, le législateur a été contraint d'élargir encore le champ de la participation aux décisions réglementaires et individuelles des autorités publiques ayant une incidence sur l'environnement, incluant ainsi les décisions des autorités administratives indépendantes et des autorités administratives décentralisées⁶¹⁴. Ces dispositions sont aujourd'hui codifiées aux articles L. 123-19-1 du Code de l'environnement et L. 123-19-2⁶¹⁵.

192. Le champ de la participation s'est considérablement élargi en droit de l'environnement et en droit de l'urbanisme et de l'aménagement, notamment sous l'influence du droit international et européen de l'environnement mais aussi de la Charte de l'environnement. L'élargissement de la participation se produit également, mais sans doute dans une moindre mesure, à l'échelon local, où la consécration de processus de participation permet d'afficher une volonté de démocratiser le système représentatif local tout en encadrant les processus participatifs mis en œuvre spontanément et en marge du droit par certaines autorités.

application du 1° du I de l'article L. 123-2 ; / 2° Aux plans et programmes qui font l'objet d'une évaluation environnementale en application des articles L. 122-4 à L. 122-11 ou des articles L. 104-1 à L. 104-3 du code de l'urbanisme et pour lesquels une enquête publique n'est pas requise en application des dispositions particulières qui les régissent », à l'exception des « schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux, [d]es plans de gestion des risques inondations et [d]es plans d'action pour le milieu marin [qui] sont soumis à des dispositions spécifiques de participation du public ».

⁶¹² Michel Prieur et alii, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 185.

⁶¹³ CC, déc. n°2012-382 QPC du 23 novembre 2012, *France Nature Environnement et autre*, note Amandine Capitani, Marcel Moritz, « La participation du public en matière environnementale, la publicité extérieure et le Conseil constitutionnel », *JCP A*, 2013, n°1, pp. 42-49.

⁶¹⁴ Loi n°2012-1460 du 27 décembre 2012, *relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement*, *JORF*, 28 décembre 2012, n°0302, p. 20578, article 2.

⁶¹⁵ Les articles L. 123-19-1 et L. 123-19-2 prévoient la procédure à suivre en matière participative pour les décisions réglementaires et individuelles des autorités publiques ayant une incidence sur l'environnement et qui ne font pas déjà l'objet d'une procédure participative particulière.

B. LE LOCAL, ÉCHELON DE PRÉDILECTION DE LA PARTICIPATION

193. Avant 1992, des consultations étaient organisées au niveau local mais en-dehors de tout cadre juridique puisqu'aucune disposition législative ou constitutionnelle n'envisageait cette possibilité. En-dehors de quelques hypothèses limitées, comme celle prévue par l'article 53 de la Constitution de 1958 ou encore par la loi du 16 juillet 1971 (fusion de communes), il a fallu attendre la loi du 6 février 1992 pour que soit instaurée la consultation locale à l'échelon communal. La loi du 4 février 1995 en élargit le champ en prévoyant que cette consultation peut également avoir lieu au niveau des établissements publics de coopération intercommunale en matière d'aménagement.

194. Surtout, la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 poursuit cet élargissement et instaure le référendum local pour « *les projets de délibération ou d'acte relevant de la compétence d'une collectivité territoriale* » et étend le champ des consultations locales lorsque celles-ci sont décidées par le législateur (article 72-1 alinéa 3). Les articles 72-4 et 73 de la Constitution, relatifs aux collectivités d'Outre-mer, sont également introduits en 2003. Moins d'un an plus tard, le législateur poursuit son œuvre et prévoit que, comme pour le référendum local, toutes les collectivités territoriales peuvent organiser une consultation (L. 1112-15 et suivants du Code général des collectivités territoriales). Le dernier élargissement en date du champ des consultations locales est celui d'avril 2016. L'ordonnance du 21 avril 2016 a instauré une consultation dont le champ a été créé de manière fort contestable pour répondre à un cas particulier, le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes. Il est désormais possible d'organiser une consultation locale sur un projet d'intérêt national⁶¹⁶.

195. D'autres formes de participation existent au niveau local, parmi lesquelles le droit de pétition⁶¹⁷, mais aussi le conseil de quartier instauré par la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité. Le champ couvert par ce dernier processus paraît relativement large. En effet, les habitants peuvent, par l'intermédiaire du conseil de quartier, être associés « *à l'élaboration, à la mise en œuvre et à l'évaluation des actions intéressant le quartier, en particulier celles menées au titre de la politique de la ville* »⁶¹⁸.

⁶¹⁶ Voir *infra*, partie 2, titre 2, chapitre 1, section 1.

⁶¹⁷ Voir *infra*, partie 1, titre 2, chapitre 1, section 1.

⁶¹⁸ Article L. 2143-1 du CGCT.

Mais ce périmètre dépend en pratique, on le verra⁶¹⁹, du maire. Les conseillers d'un quartier de la ville de Caen ont par exemple participé à l'élaboration d'un projet visant à aménager un parcours aromatique dans un square et à l'organisation d'une fête d'accueil des nouveaux habitants ou encore à des projets autour de la mémoire du quartier⁶²⁰.

196. La loi du 21 février 2014 *de programmation pour la ville et la cohésion urbaine* a introduit les conseils citoyens qui doivent être mis en place dans les quartiers prioritaires de la politique de la ville⁶²¹. Ils doivent selon l'article 7 de cette loi être « associés à l'élaboration, à la mise en œuvre et à l'évaluation des contrats de ville ». On peut les rapprocher de certains processus participatifs mis en œuvre spontanément à l'échelon local par certains maires, mais comme le précisent à ce sujet Christophe Bonnotte et Agnès Sauviat, ils sont « placés dans une perspective plus gestionnaire que politique et interviennent à propos d'un projet précis et plus rarement pour contribuer à la détermination d'une politique d'ensemble »⁶²². On peut les rapprocher des conseils de quartier introduits en 2002 puisqu'ils peuvent également jouer un rôle en matière de politique de la ville⁶²³. Mais les conseils citoyens présentent un caractère plus général que ces différents procédés, qu'ils disposent d'un cadre juridique précis ou qu'ils aient été mis en œuvre spontanément par les autorités. Contrairement au conseil de quartier, le conseil citoyen est obligatoirement associé à la politique de la ville, l'article 7 de la loi de février 2014 étant sans ambiguïté sur ce point⁶²⁴. Il est un « partenaire incontournable de la politique de la ville »⁶²⁵, même s'il n'est pas dépourvu de limites, en particulier concernant ses modalités⁶²⁶.

197. Cet élargissement du champ de la participation permet d'afficher une volonté de « démocratisation » du système représentatif au niveau local et de compléter

⁶¹⁹ Voir *infra*, titre 2, chapitre 1.

⁶²⁰ Voir (<https://webquartiers.caen.fr/Pages/Accueil.aspx>).

⁶²¹ Article 7 de la loi n°2014-173 du 21 février 2014 *de programmation pour la ville et la cohésion urbaine*, *JORF*, n°0045, 22 février 2014, p. 3138 ; Décret n°2014-1750 du 30 décembre 2014 *fixant la liste des quartiers prioritaires de la politique de la ville dans les départements métropolitains*, *JORF*, 31 décembre 2014, n°0302, p. 23744.

⁶²² Christophe Bonnotte, Agnès Sauviat, « Production de la norme dans les projets urbains et démocratie participative », *RJE*, 2015, HS15 n° spécial, p. 61.

⁶²³ L'article L2143-1 alinéa 6 du CGCT laisse au maire le soin de décider s'il souhaite que le conseil citoyen se substitue au conseil de quartier.

⁶²⁴ Article 7 de la loi n°2014-173 du 21 février 2014, *loc. cit.* : « Ces conseils citoyens sont associés à l'élaboration, à la mise en œuvre et à l'évaluation des contrats de ville. Des représentants du conseil citoyen participent à toutes les instances de pilotage du contrat de ville, y compris celles relatives aux projets de renouvellement urbain ».

⁶²⁵ Patrick Mozol, « Une approche partiellement renouvelée de la démocratie participative locale. - À propos du conseil citoyen de la loi n° 2014-173 du 21 février 2014 », *JCP A*, 2014, n°45, p. 21.

⁶²⁶ Voir *infra*, titre 2, chapitre 1, section 2, §1.

et renforcer la démocratie au niveau local. La participation, qui est également censée constituer une voie de légitimation et de démocratisation de l'action internationale et européenne⁶²⁷, se développe aussi à ces niveaux.

§3. UNE PARTICIPATION EN VOIE DE DÉVELOPPEMENT AUX NIVEAUX INTERNATIONAL ET EUROPÉEN

198. Au-delà de la participation au niveau interne, se développent des formes d'association des gouvernés au niveau international. Cette ouverture de la participation à des niveaux supranationaux de décisions paraît nécessaire en raison de la part croissante prise par les normes internationales et européennes sur le droit interne. L'identification de l'acteur de la participation à ces niveaux peut cependant être délicate. Comme à l'échelon national, il est possible de distinguer, à l'instar de Catherine Castor, la participation « *médiatisée* » ou indirecte, celle de la société civile organisée notamment, de la participation directe, celle des gouvernés ou du public⁶²⁸. L'article 11 du Traité sur l'Union européenne illustre un certain flottement en employant tour à tour les notions de citoyens, associations représentatives, société civile et parties concernées. Un constat similaire peut être effectué à propos d'autres textes internationaux, comme le document final de Rio+20 qui évoque la société civile, les parties prenantes, les grands groupes (comme les femmes, les peuples autochtones ou encore les ONG) et le public⁶²⁹.

199. Malgré ce flottement apparent quant aux acteurs de la participation, la participation à l'échelon international et européen est essentiellement réservée à des associations ou plus largement à la société civile⁶³⁰ et est davantage pensée sur un mode indirect que direct. C'est en effet principalement par le biais d'acteurs organisés que la

⁶²⁷ Sur la participation comme voie de démocratisation de l'action internationale et européenne, voir *supra*, partie 1, titre 1, chapitre 1, section 1, §1, A, 1, b.

⁶²⁸ Catherine Castor, *Le principe démocratique dans le droit de l'Union européenne*, Bruylant, 2011, p. 109.

⁶²⁹ Jessica Makowiak, « La participation de la société civile au développement durable », *RJE*, 2012, n°37, p. 617.

⁶³⁰ Il ne s'agit pas ici de s'interroger sur la définition de la notion, celle-ci étant particulièrement flottante. Pour plus de précisions, voir par exemple, François Rangeon, « Société civile : histoire d'un mot », in Jacques Chevallier (dir.), *La société civile*, PUF, 1986, pp. 9-32, ou encore Adélie Pomade, « Les implications de l'influence normative de la Société Civile en droit de l'environnement sur les théories des sources du droit et de la validité », *RIEJ*, 2010, n°64, pp. 87-122.

voix des individus peut être entendue. Parmi ces acteurs, les associations, en particulier les associations internationales ou organisations non gouvernementales (ONG) jouent un rôle important et participent à l'élaboration du droit international et européen⁶³¹. Des modes plus ouverts et directs de participation se développent toutefois progressivement en parallèle, au niveau international (A) et surtout au niveau de l'Union européenne (B).

A. LES « BALBUTIEMENTS » DE LA PARTICIPATION AU NIVEAU INTERNATIONAL

200. Si les ONG restent des acteurs privilégiés, la participation plus directe du public tend à se développer à l'échelon international. Elle est d'ailleurs encouragée par les Nations Unies⁶³². L'ONU a par exemple, avec la Banque mondiale, mis en avant la pratique du budget participatif⁶³³. La ville brésilienne de Porto Alegre a reçu en 1996 un prix de l'ONU pour son budget participatif. Mais la participation du public intègre également les instances internationales, ces dernières ne se contentant pas de promouvoir la participation au sein des États.

201. Dès 1993, Michel Prieur se prononçait en faveur d'un renforcement de la participation au niveau international. Selon lui, « *il convient, à l'avenir, que les conventions, traités, programmes et projets affectant la vie d'une population soient élaborés en tenant compte de l'avis préalable de ces populations qui doivent aussi pouvoir surveiller la mise en œuvre de ces actions internationales* »⁶³⁴. Il faisait alors essentiellement référence au rôle que pouvaient et devraient jouer les ONG. La

⁶³¹ Conformément à la délimitation du sujet présentée en introduction, nous privilégions l'étude des formes directes de participation. Sur la participation « indirecte », voir par exemple, Hélène Ruiz Fabri, Edouard Fromageau, « Organisation non gouvernementale », *Répertoire de droit international*, Dalloz, 2018 ; Michel Prieur (dir.), *État de l'art des questions soulevées par la participation du public aux travaux des instances internationales*, CIDCE et Ministère de l'Écologie et du Développement durable, Paris, Novembre 2006, p. 222 ; Hélène Nasom-Tissandier, « La légitimité de la norme sociale en droit de l'Union européenne », *Droit social*, 2018, n°2, pp. 120-125 ; Marcelo Dias Varela, « Le rôle des organisations non-gouvernementales dans le développement du droit international de l'environnement », *JDI*, 2005, n°1, doctr. 2 ; Birte Wassenberg, « La place des ONG au Conseil de l'Europe de 1952 à nos jours », *Relations internationales* 2012, n°152, pp. 77-92 ; Francisco Rubio, « ONG et Conseil de l'Europe – La démocratie par le renforcement du rôle de la société civile », *Juris associations*, 2010, n°418, pp. 37-39 ; Emmanuel Aubin, « Le rôle de la société civile dans les conventions sur l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux et sur l'avenir de l'Union européenne », *LPA*, 2003, n°27, pp. 9-14 ; Emmanuel Decaux, Olivier de Frouville, *Droit international public*, Dalloz, 10^{ème} éd., 2016, 628 p.

⁶³² Voir la page « Citizen Engagement », (<https://publicadministration.un.org/en/eparticipation>).

⁶³³ Osmany Porto De Oliveira, *Le transfert d'un modèle de démocratie participative : paradiplomatie entre Porto Alegre et Saint-Denis*, Éditions de l'IHEAL, 2015, (<https://books.openedition.org/iheal/2671>) ; sur ce processus participatif, voir *infra*, partie 2, titre 1, chapitre 1, section 1, §1.

⁶³⁴ Michel Prieur, « Démocratie et droit de l'environnement... », *loc. cit.*, p. 30.

participation directe, c'est-à-dire sans médiation ou représentation est évidemment difficile à concevoir et à mettre en œuvre au niveau international. L'outil numérique permet toutefois d'envisager la création de formes de participation plus directe. C'est le cas des enquêtes « Myworld » de l'ONU qui proposent aux internautes de choisir leurs « *priorités pour bâtir un monde meilleur* »⁶³⁵ et dont les résultats sont ensuite, comme l'explique la présentation sur le site de l'enquête, « *communiqués aux dirigeants du monde entier lors de la définition du prochain agenda mondial pour le développement* »⁶³⁶.

202. L'organisation simultanée de différents débats « physiques » (et non en ligne) dans plusieurs pays du monde est un autre outil en développement pour associer le « public » à l'élaboration ou plus largement à l'identification de certains enjeux internationaux. Leur avantage est de réunir des personnes et de les faire discuter, contrairement aux consultations en ligne dans lesquelles les internautes se contentent de répondre à des questions⁶³⁷. Les grands rendez-vous internationaux qui rythment désormais la protection contre le réchauffement climatique ont ces dernières années été accompagnés de consultations de ce type.

203. Le 6 juin 2015, en marge du Sommet de Paris, a par exemple été organisé un « Débat Citoyen Planétaire ». Pendant cette journée, 97 débats ont été organisés dans 76 États, mobilisant plus de 10 000 personnes. Ce nombre, s'il paraît important pour un processus participatif, n'en est pas moins réduit au regard du nombre d'États impliqués. Il était en outre censé permettre aux personnes participant à cette expérience de pouvoir dialoguer entre elles, notamment par groupes, ce qui impliquait de ne pas avoir un nombre trop important de participants. Après avoir bénéficié d'éléments d'informations sur plusieurs thèmes relatifs au climat, des questions faisaient l'objet d'une délibération entre les cent personnes réunies et sélectionnées au préalable afin de garantir une expression diversifiée de la population et la plus représentative possible⁶³⁸. Les participants devaient

⁶³⁵ (<http://www.myworld2015.org/?lang=fr>) ; (<https://myworld2030.org/#>).

⁶³⁶ *Id.* ; les internautes sont invités à choisir, parmi seize possibilités, les six qu'ils considèrent comme étant prioritaires. Au 20 juillet 2018, 9 736 484 internautes avaient répondu à l'enquête ; ce type d'initiative est intéressant mais son utilité paraît très limitée.

⁶³⁷ Nous reviendrons sur les limites du numérique comme outil participatif, voir *infra*, partie 2, titre 1, chapitre 2, section 1.

⁶³⁸ Les participants « *présents à chacun des débats devaient refléter la répartition sociodémographique de leurs pays ou régions à l'égard de l'âge, du sexe, de l'emploi, du niveau d'éducation et de la zone géographique de résidence [...]. En outre, ils ne devaient pas être experts des questions liées au climat et à l'énergie* », Rapport final du Débat citoyen Planétaire sur le climat et l'énergie, 2015, p. 15, (http://climateandenergy.wvviews.org/wp-content/uploads/2015/09/WWviews-Result-Report_french_low.pdf).

enfin s'exprimer par le biais d'un vote. « [L]a plus grande consultation citoyenne mondiale jamais réalisée sur l'énergie et le climat »⁶³⁹ était initiée notamment par le secrétariat de la Convention-Cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques (CCNUCC) et la Commission nationale du débat public (CNDP)⁶⁴⁰.

204. Des consultations en ligne sont également organisées sur des sujets plus ciblés, comme les consultations en ligne organisées en 2011, avant la rédaction du rapport sur les femmes et le droit à un logement convenable par la rapporteuse spéciale sur le droit à un logement convenable⁶⁴¹. Hafida Belrhali-Bernard mentionne également le développement par l'ONU de ces consultations en ligne, comme celle sur le projet des principes directeurs sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté⁶⁴².

205. Des processus participatifs plus ouverts et « directs » se développent également au niveau de l'Union européenne où ils sont plus nombreux et bénéficient d'un cadre juridique.

B. LA PARTICIPATION PLUS DÉVELOPPÉE AU NIVEAU DE L'UNION

206. Le champ de la participation au niveau de l'Union européenne, c'est-à-dire ce à quoi les participants peuvent participer, paraît relativement large et son étude reflète les différents enjeux et objectifs associés à la participation⁶⁴³. Certains processus ne s'inscrivent pas dans le cadre d'un processus décisionnel identifié et présentent un caractère global. C'est le cas par exemple des consultations précitées qui ont lieu en 2009 à l'initiative de la Commission européenne. Celles-ci n'accompagnaient pas une décision particulière et présentaient au contraire un objectif large, celui de « *la production, par les citoyens, de recommandations, sur le thème de l'avenir économique et social de l'Europe, à l'attention des députés européens à la veille des élections de juin 2009* »⁶⁴⁴. Les consultations citoyennes initiées par Emmanuel Macron avant les élections européennes

⁶³⁹ (<http://climateandenergy.worldviews.org/lang-fr/>).

⁶⁴⁰ World Wide views avait déjà organisé, en marge de la COP15 de 2009 et de la COP12 de 2012 deux autres débats planétaires.

⁶⁴¹ ONU, Haut-Commissariat aux droits de l'homme, *Les femmes et le droit à un logement convenable*, 2012, p. 99, (https://www.ohchr.org/Documents/Publications/WomenHousing_HR_PUB_11_2_fr.pdf).

⁶⁴² Hafida Belrhali-Bernard, « La pratique des consultations... », *loc. cit.*, p. 186.

⁶⁴³ Ces enjeux ont été étudiés dans le chapitre précédent, voir *supra*, partie 1, titre 1, chapitre 1, section 1.

⁶⁴⁴ *Ibid.* ; pour plus de précisions sur cette expérience, voir *Ibid.*

de 2019 visaient à faire participer les citoyens sur « *l'avenir de l'Europe* » et à « *recueillir les impressions mais aussi les propositions des populations sur les politiques européennes* »⁶⁴⁵.

207. Ces consultations peuvent constituer une source d'inspiration pour les institutions de l'Union mais elles apparaissent surtout comme des formes de communication entre les institutions de l'Union et les citoyens⁶⁴⁶. Leur organisation répond à la volonté de démocratiser le système de l'Union européenne affichée précédemment⁶⁴⁷. En organisant ces consultations avant les élections européennes, les institutions de l'Union ainsi que les États cherchent à faire œuvre de pédagogie sur le fonctionnement de l'Union et sur l'importance de son rôle. Ils espèrent ainsi inciter les électeurs à voter pour désigner leurs représentants au Parlement européen. La participation est bien appréhendée comme un moyen de suppléer les carences démocratiques de l'Union européenne.

208. D'autres procédés présentent un lien plus direct avec les décisions, comme les consultations en ligne de la Commission⁶⁴⁸. Les décisions soumises à la participation sont diverses. Les participants peuvent ainsi donner leur avis sur les feuilles de route et analyses d'impact initiales de la Commission mais aussi sur les actes délégués et les actes d'exécution⁶⁴⁹. Les thèmes abordés sont également larges et reflètent les différents domaines de compétence de la Commission. Le public a pu participer en 2018 à une consultation en ligne sur l'intégration des chômeurs de longue durée sur le marché du travail⁶⁵⁰ ou encore à une consultation sur l'évaluation de la législation de l'UE sur les

⁶⁴⁵ Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères, Consultations citoyennes sur l'Europe, Dossier de presse, 2018, (https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/dp_consultation_citoyenne_europe_cle0b3bf8-1.pdf) ; pour un aperçu des différents avis exprimés en France, voir le rapport *Consultations citoyennes sur l'Europe* établi par la CNDP, 2018, La Documentation française, 166 p.

⁶⁴⁶ Romain Badouard, « Voies et impasses de la e-participation à l'échelle européenne : une analyse comparée de la Consultation européenne des citoyens 2009 et des consultations en ligne de la Commission », *Communication aux premières journées doctorales sur la participation du public et la démocratie participative, Ecole Normale Supérieure de Lyon, 27-28 novembre 2009*, (<https://www.participation-et-democratie.fr/system/files/23Romain%20Badouard.pdf>).

⁶⁴⁷ Voir *supra*, chapitre 1, section 1, §1, A, 1, a.

⁶⁴⁸ Est également consacré à l'article 227 du TFUE un droit de pétition, ouvert aux citoyens, non-citoyens mais aussi aux personnes morales.

⁶⁴⁹ Conformément aux Lignes directrices concernant l'analyse d'impact, une consultation des « parties intéressées » (ce peut être le public en général ou une catégorie plus ciblée de participants) qui peut prendre différentes formes dont la consultation en ligne, est obligatoire pour chaque analyse d'impact, *Lignes directrices concernant l'analyse d'impact*, 15 janvier 2009, UE Doc. SEC (2009) 92, p. 20 ; voir pour plus de précisions sur ces différentes hypothèses, (https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say_fr#ides-initiales-feuilles-de-route-et-analyses-dimpact-initiales).

⁶⁵⁰ (https://ec.europa.eu/info/consultations/public-consultation-integration-long-term-unemployed-labour-market_fr).

précurseurs de drogues⁶⁵¹. Une vidéo explicative présente sur le site internet de la Commission illustre les différentes possibilités en prenant l'exemple d'un citoyen dont le commentaire est pris en compte à propos d'un texte relatif aux retraites⁶⁵².

209. Les consultations peuvent porter sur des décisions ou des thèmes larges mais aussi sur des thèmes précis et parfois très techniques. L'ouverture au public du processus de décision répond à l'impératif d'efficacité, celui de produire des décisions plus concertées qui devraient être mieux acceptées. La logique visant à renforcer l'acceptabilité des décisions semble d'ailleurs toujours à l'œuvre dans les processus de participation⁶⁵³.

210. La dynamique n'est pas la même s'agissant du mécanisme d'initiative citoyenne européenne puisque la participation ne s'inscrit pas dans le cadre d'un processus de décision déjà entamé. Il s'agit au contraire d'une initiative portée par des citoyens, « *invitant la Commission à soumettre, dans le cadre de ses attributions, une proposition appropriée sur des questions pour lesquelles des citoyens considèrent qu'un acte juridique de l'Union est nécessaire aux fins de l'application des traités* »⁶⁵⁴. Le règlement relatif à l'initiative citoyenne en précise les conditions. Celles-ci sont larges. Cette proposition doit d'abord relever des attributions de la Commission : la Commission doit pouvoir « *présenter une proposition d'acte juridique de l'Union aux fins de l'application des traités* »⁶⁵⁵. C'est ainsi que la demande d'enregistrement d'une ICE visant à imposer aux États de prendre des mesures « *pour réduire à 3% le nombre de personnes vivant sous le seuil de pauvreté au sein de leur population, puis maintenir ou améliorer ce taux* » a pu être refusée⁶⁵⁶. Toutes les demandes d'ICE qui ont été refusées jusqu'à maintenant l'ont été pour méconnaissance de cette condition⁶⁵⁷. D'autres conditions sont prévues puisque la proposition ne doit pas être « *manifestement abusive,*

⁶⁵¹ (https://ec.europa.eu/info/consultations/public-consultation-evaluation-eu-drug-precursors-regulations_fr).

⁶⁵²

(<https://www.youtube.com/watch?v=4swafCPJdM0&t=3s&list=PLJmEREKfYU8Uj1I3HympkAGIGoKqHqTV7&index=10>).

⁶⁵³ Impératif étudié dans le premier chapitre, voir *supra*, chapitre 1, section 1.

⁶⁵⁴ Règlement (UE) n°211/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 *relatif à l'initiative citoyenne*, JO L 65, 11 mars 2011, p. 1, article 2.

⁶⁵⁵ *Id.*, article 4, 2, b.

⁶⁵⁶ (https://europa.eu/citizens-initiative/initiatives/details/2014/000005_fr).

⁶⁵⁷ (https://europa.eu/citizens-initiative/home_fr).

fantaisiste ou vexatoire » ou « *contraire aux valeurs de l'Union telles qu'énoncées à l'article 2 du traité sur l'Union européenne* »⁶⁵⁸.

211. En dépit de l'introduction de formes de participation plus directes dont l'objectif affiché est d'associer aux décisions européennes les citoyens et non les seuls acteurs organisés, la participation qui est consacrée et mise en place reste pensée sur un mode représentatif⁶⁵⁹ et « *répond largement à [la] logique technocratique et fonctionnelle d'aide à la décision* »⁶⁶⁰ décrite précédemment⁶⁶¹. Le développement de ces processus pose en outre de nombreuses questions quant à leur ouverture réelle, leur caractère « démocratique », questions sur lesquelles nous reviendrons⁶⁶².

212. Les gouvernés ont des occasions de plus en plus nombreuses de participer, le champ de la participation faisant l'objet d'un élargissement constant. Toutefois, cet élargissement, qui n'est pas sans limites, doit être nuancé.

SECTION 2. UN CHAMP ENCORE RÉDUIT

213. S'il s'est élargi, le champ de la participation n'en reste pas moins limité. Il n'est d'abord pas toujours évident d'identifier avec précision ce à quoi il est permis de participer. Les contours du champ de la participation sont parfois incertains, ce que l'on peut regretter. Ces incertitudes conduisent les autorités et les juridictions à retenir une interprétation restrictive des textes – quand ceux-ci ne sont pas instrumentalisés – réduisant ainsi le champ de la participation (§1). L'élargissement de ce champ doit en outre être relativisé dans la mesure où la portée des décisions soumises à la participation est encore souvent relative et les matières concernées, limitées (§2).

⁶⁵⁸ Règlement (UE) n°211/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011, *loc. cit.*, article 4, 2, c et d.

⁶⁵⁹ Selon Céline Coudert, « [l]a démocratie participative est donc une démocratie de concertation qui envisage le citoyen dans sa dimension collective. Elle demeure, par conséquent, une démocratie majoritairement représentative car seul l'alinéa 4 dudit article prend en considération le citoyen individuellement en lui reconnaissant un droit d'initiative citoyenne tandis que les alinéas 1, 2 et 3 prévoient la possibilité de concertations entre les organes de l'Union européenne et les associations appropriées », Céline Coudert, « Caractère démocratique... », *loc. cit.*, p. 32 ; nous avons vu toutefois que même l'hypothèse prévue à l'alinéa 4 est maîtrisée par les acteurs organisés.

⁶⁶⁰ Denis Duez, « La démocratie participative européenne. Du citoyen à la société civile organisée », in Cédric Cheneviere, Geneviève Duchenne (dir.), *Les modes d'expression de la citoyenneté européenne*, Presses universitaires de Louvain, Louvain, 2011, p. 101.

⁶⁶¹ Voir *supra*, partie 1, titre 1, chapitre 1, section 1.

⁶⁶² Voir *infra*, partie 2, titre 1, chapitre 2.

§1. UN CHAMP INCERTAIN

214. Le caractère incertain ou ambigu de certaines formulations adoptées par le jurislatureur pour déterminer dans quelles hypothèses la participation peut ou doit être mise en œuvre, mérite d'être souligné. La rédaction de l'article 11 de la Constitution, que l'on peut présenter comme l'un des articles les plus controversés de l'histoire de la Vème République⁶⁶³, est flottante et propice à une utilisation instrumentalisée du référendum (A). Le champ de la participation peut également être source d'interrogations dans d'autres domaines, comme en matière administrative. Ces interrogations constituent un terrain propice au développement du contentieux (B).

A. UN CHAMP INCERTAIN EN MATIÈRE LÉGISLATIVE, PROPICE À UNE UTILISATION INSTRUMENTALISÉE

215. Les termes retenus pour définir le champ de l'article 11 de la Constitution ne permettent pas d'appréhender avec précision les contours du référendum législatif. Cette imprécision offre un cadre malléable au président de la République qui n'est pas satisfaisant ni d'un point de vue juridique ni d'un point de vue politique et vient tempérer le constat d'élargissement effectué précédemment⁶⁶⁴. Ces incertitudes, présentes dès 1958 (1), persistent dans les élargissements intervenus en 1995 et 2008 (2).

1. DES FORMULES VAGUES

216. Un projet de loi « *tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions* » peut faire l'objet d'un référendum selon l'article 11. On peut regretter, à l'instar de Quentin Girault, l'imprécision des notions d' « *incidences* », de « *fonctionnement* » et d' « *institutions* »⁶⁶⁵, bien que si l'on compare avec le reste de l'article 11, ce soit sans doute la formulation qui suscite le moins de questionnements. En outre, la loi constitutionnelle de 1995 aurait pu élargir le champ des traités concernés à

⁶⁶³ Francis Hamon, *Le référendum : étude comparative, op. cit.*, p. 92.

⁶⁶⁴ Voir *supra*, partie 1, titre 1, chapitre 2, section 1, §1.

⁶⁶⁵ Voir sur ce point Quentin Girault, *Essai de proposition d'un modèle de référendum d'initiative populaire dans l'ordonnement constitutionnel de la Vème République*, thèse, Université de Pau et des pays de l'Adour, 2017, pp. 215-217.

ceux qui auraient une incidence sur « *la politique économique, sociale ou environnementale de la nation et aux services publics qui y concourent* »⁶⁶⁶.

217. Surtout, la Constitution prévoit que « *tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics* » peut faire l'objet d'un référendum. C'est sans aucun doute cette formule présente dès 1958 qui a posé le plus de difficultés. Elle est peu claire et semble essentiellement viser des questions relevant de dispositions de nature constitutionnelle. En 1962, le général de Gaulle a utilisé la procédure prévue à l'article 11 de la Constitution pour réviser la Constitution, provoquant ainsi le « *débat juridico-politique le plus spectaculaire de la Vème République* »⁶⁶⁷. Il ne s'agit pas ici de revenir en détails sur cette période et sur la querelle qui a opposé les partisans du recours à l'article 11 à ses opposants⁶⁶⁸. Nous considérons, à l'instar de Marie-Anne Cohendet, que le recours à l'article 11 en lieu et place de la procédure prévue à l'article 89, constitue une violation de la Constitution⁶⁶⁹.

218. On ne peut que regretter que le constituant n'ait pas, notamment en 1995 et 2008, mis un terme définitif à cet épisode : bien que cette précision eût été superflue dans la mesure où il ne fait aucun doute que la procédure de révision est prévue à l'article 89, on aurait pu indiquer que le référendum de l'article 11 ne peut être organisé que sur les projets de loi *ordinaires et/ou organiques*. En 1993, le Comité Vedel proposait de prévoir l'intervention du Conseil constitutionnel afin de vérifier la conformité à la Constitution du projet de loi, ce qui aurait eu pour conséquence d'empêcher le recours à l'article 11 pour réviser la Constitution⁶⁷⁰. Mais il conditionnait cette modification à une révision concomitante de la procédure prévue à l'article 89 visant à éviter qu'une des assemblées puisse bloquer le processus de révision⁶⁷¹. Le Comité entretient l'ambiguïté : doit-on en effet en déduire qu'en l'absence de révision de la procédure prévue à l'article 89, le recours à l'article 11 serait conforme à la Constitution ?

⁶⁶⁶ Guy Carcassonne, in Rapport n°2138 de Pierre Mazeaud, fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, *loc. cit.*, p. 30.

⁶⁶⁷ Gérard Conac, « Les débats sur le référendum sous la Vème République », *loc. cit.*, p. 102.

⁶⁶⁸ Voir par exemple, Johanna Noël, « Pour une analyse épistémologique de la querelle autour de l'article 11 : de la dénonciation à la réhabilitation d'une violation de la Constitution », *RFDC*, 2016, n°106, pp. 391-410.

⁶⁶⁹ Marie-Anne Cohendet, *Droit constitutionnel...*, *op. cit.*, p. 750 ; voir également Marie-Anne Cohendet, *L'épreuve de la cohabitation : mars 1986-mai 1988*, thèse, Université Jean Moulin Lyon 3, 1991, p. 266.

⁶⁷⁰ Comité consultatif pour une révision de la Constitution, présidé par le doyen Georges Vedel, *loc. cit.*, p. 56.

⁶⁷¹ Nous adhérons à cette nécessité de réviser la procédure de révision prévue à l'article 89, la possibilité pour le Sénat de bloquer le processus étant critiquable, voir Marie-Anne Cohendet, *Droit constitutionnel...*, *op. cit.*, pp. 751-754.

219. L'incertitude de la notion d' « *organisation des pouvoirs publics* » est de nouveau mise en lumière en 1984 lorsque des sénateurs se prononcent en faveur de l'organisation d'un référendum sur le projet de loi Savary en matière d'enseignement privé. Cette formulation peut « *donner lieu à deux interprétations possibles, l'une étroite : structure des organes du pouvoir, leur mode de désignation, règles essentielles de leur fonctionnement, l'autre large, comportant en plus de ces aspects, toute modalité de répartition des tâches et d'aménagement des services* »⁶⁷². C'est une interprétation large de la notion qui était soutenue par les sénateurs. Mais c'est l'interprétation plus étroite qui a prévalu, comme l'indique en 1984 Robert Badinter, soutenu par les juristes Maurice Duverger, Jean Rivero ou encore entre autres Jacques Robert⁶⁷³. Malheureusement, la révision constitutionnelle de 1995 n'a pas mis fin à ces incertitudes et les a même renforcées.

2. UNE CONFUSION RENFORCÉE PAR L'ÉLARGISSEMENT DE 1995

220. Depuis 2008, l'article 11 alinéa 1^{er} de la Constitution dispose que « [l]e Président de la République [...] peut soumettre au référendum tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale de la nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions ». L'expression intégrée en 1995 et élargie en 2008 permet d'organiser un référendum sur des « *réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale de la nation et aux services publics qui y concourent* ». La notion de « *réformes* » a utilement remplacé celle, trop vague, d'« *orientations générales* » présente dans le projet de loi initial. Elle vise à éviter que celui-ci ne soit dénué de tout caractère normatif⁶⁷⁴. Mais des parlementaires ont mis en avant le caractère flottant du reste de la formulation : Michel Charasse la

⁶⁷² Nguyen Van Tuong, « La procédure de révision de la Constitution de 1958, *JCP G*, 1992, n°18, p. 217.

⁶⁷³ Robert Badinter, *Compte rendu intégral*, 7 août 1984, *JORF*, Débats, Sénat, 8 août 1984, p. 2284.

⁶⁷⁴ La notion de réformes « *implique que le texte soumis au référendum ne se contente pas de définir des objectifs généraux mais aussi les moyens d'y parvenir* », Jacques Larché, *Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et de l'administration générale sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, portant extension du champ d'application du référendum, instituant une session parlementaire ordinaire unique, modifiant le régime de l'inviolabilité parlementaire et abrogeant les dispositions relatives à la Communauté et les dispositions transitoires*, n°392, enregistré à la Présidence du Sénat le 21 juillet 1995, tome I, p. 42 ; toutefois, la référence aux « *orientations générales du droit du travail, de la sécurité sociale, de la politique de la santé, l'exclusion ou l'aide sociale* » faite par le Garde des Sceaux vient nuancer ce constat, Jacques Toubon, in *Rapport n°2138 de Pierre Mazeaud, loc. cit.*, p. 23, nous soulignons.

qualifie de « *boîte de Pandore* », considérant que « [t]out peut y passer, car tout, ou presque, fait partie de la politique économique et sociale, dont les réformes possibles sont si diverses qu'elles sont en fait illimitées et infinies »⁶⁷⁵. Pendant les débats, le Garde des Sceaux ne fournit pas de définition de cette formulation, se contentant de donner une liste d'exemples de ce qui est inclus et exclu du champ de l'article 11.

221. S'agissant de la politique économique, pourraient ainsi faire l'objet d'un référendum, « *les privatisations, le plan ou les lois d'orientations pluriannuelles* », tout comme en matière sociale, « *les orientations générales du droit du travail, de la sécurité sociale, de la politique de la santé, sur l'exclusion ou l'aide sociale* »⁶⁷⁶. Mais, pour reprendre la formule de Quentin Girault, qu'est-ce qui aujourd'hui n'a pas d'impact économique, social ou environnemental⁶⁷⁷ ? Dans les illustrations fournies par Jacques Toubon sur les services publics, celui-ci indique qu'un référendum pourrait avoir lieu sur l'enseignement, y compris privé, les transports, les communications audiovisuelles et les postes et télécommunications.

222. Au contraire, le droit pénal, l'entrée et le séjour des étrangers en France, les prérogatives de police, la politique étrangère, la défense, la justice et le droit civil ne peuvent selon lui faire l'objet d'un référendum. Les libertés publiques sont également exclues « *dès lors qu'elles ne constituent pas une orientation de politique économique et sociale ou une règle fondamentale du service public* »⁶⁷⁸. La commission des lois du Sénat a initialement proposé, avant de revenir sur sa position, de supprimer cette référence aux services publics, mettant en lumière le caractère extensif de la notion⁶⁷⁹. Mais c'est surtout la question de la porosité de ce domaine avec celui des libertés publiques, exclu du champ de l'article 11 par l'Exécutif, qui est soulevée. S'est posée en particulier la question du droit de grève. Devant la Commission des lois du Sénat, Jacques Toubon écarte du champ du référendum « *les matières incluses dans le bloc de constitutionnalité, notamment le principe du droit de grève* » mais pas les libertés qui concerneraient l'organisation d'un service public⁶⁸⁰. Auditionné par la commission des lois de

⁶⁷⁵ Michel Charasse, *Compte rendu intégral*, 24 juillet 1995, *JORF*, Débats, Sénat, 25 juillet 1995, p. 1357 ; dans le même sens, Charles Lederman indique que ces termes sont flous et qu'ils « *ne recouvrent aucun contenu juridique précis* », *Id.*, p. 1334.

⁶⁷⁶ Jacques Toubon, *in* Rapport n°2138 de Pierre Mazeaud, *loc. cit.*, p. 23 ; il semble qu'il soit fait référence aux principes particulièrement nécessaires à notre temps inclus dans le Préambule de 1946.

⁶⁷⁷ Quentin Girault, *Essai de proposition...*, *op. cit.*, p. 218.

⁶⁷⁸ Jacques Toubon, *in* Rapport n°2138 de Pierre Mazeaud, fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, *loc. cit.*, p. 27.

⁶⁷⁹ Rapport n°392 de Jacques Larché, *loc. cit.*, p. 41.

⁶⁸⁰ Jacques Toubon, *in* Rapport n°2138 de Pierre Mazeaud, *loc. cit.*, p. 16.

l'Assemblée, Guy Carcassonne indique alors qu' « *une loi qui se contenterait de régler le droit de grève dans les services publics serait relative à leur organisation et entrerait dans le nouveau champ référendaire ; celle qui supprimerait ce droit concernerait une liberté publique et en serait exclue ; il s'ensuit que certaines dispositions ayant trait aux libertés publiques pourraient donner lieu à référendum* »⁶⁸¹. Les libertés publiques, que l'exécutif cherchait à exclure, pourraient, par ricochet, faire l'objet d'un référendum.

223. Le champ du référendum législatif paraît ainsi assez mouvant. L'indétermination et le caractère extensif de la formulation introduite en 1995 pourraient apparaître comme un point positif d'un point de vue démocratique : les citoyens peuvent être appelés à se prononcer sur un champ étendu. Mais d'un point de vue juridique, des incertitudes demeurent. Les illustrations que Jacques Toubon est contraint d'apporter pour préciser le sens de la formulation introduite par la révision constitutionnelle de 1995 montrent combien la notion est incertaine et surtout contingente puisque ces exemples n'engagent en rien les gouvernants de l'époque et encore moins les suivants, libres d'en faire une lecture différente⁶⁸².

224. La pratique donne malheureusement peu d'occasions de préciser le champ de cet article 11. En 2013 toutefois, en plein débat sur le mariage pour tous, le député Laurent Wauquiez appelle à l'organisation d'un référendum et dépose, sans succès, une motion en ce sens à l'Assemblée. Les réactions du Garde des Sceaux de l'époque Jean-Jacques Urvoas ainsi que de certains juristes ne se font pas attendre. Cette question du mariage pour tous n'entre pas, à première vue, dans le champ de l'article 11. Il s'agit d'abord d'une liberté publique⁶⁸³. Or, comme le rappelle par exemple Roseline Letterson, les libertés publiques n'entrent pas dans le champ de l'article 11 : s'il y a bien eu des tentatives d'élargissement sous les mandats de François Mitterrand, la droite leur a fermé la porte en 1984 et 1993⁶⁸⁴. Par ailleurs, le mariage est une question de société et ne se confond pas, semble-t-il, avec la notion de « *politique sociale* » telle qu'elle est visée à

⁶⁸¹ Guy Carcassonne, *in* Rapport n°2138 de Pierre Mazeaud, *loc. cit.*, pp. 32-33.

⁶⁸² C'est ce que met notamment en lumière le sénateur Guy Allouche, Rapport n°392 de Jacques Larché, *loc. cit.*, tome II, p. 21.

⁶⁸³ Article 12 de la CEDH ; CC, déc. n°93-325 DC du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France* ; CC, déc. n°2003-484 DC du 20 novembre 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*.

⁶⁸⁴ Roseline Letterson, « Mariage pour tous et référendum », *Liberté, Libertés chéries*, 14 janvier 2013, (<http://libertescherries.blogspot.com/2013/01/mariage-pour-tous-et-referendum.html>).

l'article 11 de la Constitution⁶⁸⁵. Mais, on l'a vu, le champ est incertain et certains ont mis en doute cette analyse⁶⁸⁶.

225. Il serait finalement souhaitable de revoir l'objet du référendum de l'article 11 pour l'aligner sur le domaine législatif de l'article 34⁶⁸⁷. Une telle modification aurait deux mérites. D'abord, elle mettrait fin aux incertitudes qui continuent de peser sur la délimitation exacte du champ et qui constituent un terrain favorable à une utilisation détournée voire instrumentalisée du référendum. Elle constituerait ensuite un progrès pour la participation. En effet, si le champ actuel de l'article 11 semble, suite aux révisions constitutionnelles de 1995 et 2008, plutôt étendu, il ne recouvre pas celui de l'article 34⁶⁸⁸. Le rapport Bartolone de 2015 se prononce également en faveur d'un alignement du champ du référendum de l'article 11 sur le domaine de l'article 34⁶⁸⁹.

226. Le projet de loi constitutionnelle *pour un renouveau démocratique* d'août 2019 ne va pas dans cette direction. S'il était adopté, il ajouterait d'ailleurs à la confusion. Ce projet prévoit, comme on l'a déjà indiqué, d'élargir le champ de l'article 11 de la Constitution à l'organisation des pouvoirs publics territoriaux ainsi qu'aux questions de société⁶⁹⁰. C'est surtout cette deuxième expression qui soulève des interrogations, comme l'a signalé le Conseil d'État dans son avis rendu en juin 2019⁶⁹¹. Celle-ci est « [é]volutive par nature, tributaire des débats d'une époque » et « ne répond [...] pas à une définition précise »⁶⁹². Elle pourrait viser, indique le Conseil d'État, des questions comme l'interruption volontaire de grossesse, le mariage ou encore la laïcité. Il est vrai que le Conseil constitutionnel pourrait vérifier que le champ est respecté et qu'il n'y a pas

⁶⁸⁵ Voir les positions de Dominique Rousseau, Guy Carcassonne et Didier Maus citées par Baptiste Legrand, « Mariage homosexuel : pourquoi un référendum n'est pas près d'avoir lieu... », *L'Obs*, 14 janvier 2013 ; devant l'Assemblée, Jean-Jacques Urvoas avait cité un ouvrage juridique co-écrit par Laurent Wauquiez, qui écartait les questions de société du champ de l'article 11.

⁶⁸⁶ Voir pour plus de précisions, Bruno Daugeron, « Mariage "pour tous" : retour sur la constitutionnalité du référendum », *Recueil Dalloz*, 2013, n°5, pp. 320-323.

⁶⁸⁷ Il faudrait également, comme nous l'avons déjà indiqué, s'assurer que soit effectivement interdite l'utilisation de l'article 11 pour réviser la Constitution, voir *supra*, 1.

⁶⁸⁸ En 1995, Jacques Toubon précise qu'il n'est pas défini par référence à celui du domaine législatif de l'article 34, Rapport n°392 de Jacques Larché, *loc. cit.*, tome II, p. 16.

⁶⁸⁹ Groupe de travail sur l'avenir des institutions, présidé par Claude Bartolone et Michel Winock, *Refaire la démocratie*, *loc. cit.*, p. 71.

⁶⁹⁰ Article 2 du projet de loi constitutionnelle *pour un renouveau de la vie démocratique* ; le projet de loi constitutionnelle contient également des précisions sur le champ applicable au référendum prévu à l'article 11 alinéa 3 de la Constitution, voir *infra*, titre 2, chapitre 1, section 1, §2, A.

⁶⁹¹ Conseil d'État, Avis n°397908 sur un projet de loi constitutionnelle *pour un renouveau de la vie démocratique*, Séance du 20 juin 2019.

⁶⁹² *Ibid.*

d'atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution⁶⁹³. Il n'en reste pas moins que l'introduction au sein du texte constitutionnel d'une telle notion ne paraît guère opportune. En outre, il est vrai que ce domaine présente un caractère sensible⁶⁹⁴. Mais le caractère sensible d'une question ne devrait pas faire obstacle à l'organisation d'un référendum, si toutefois celui-ci est accompagné de garanties suffisantes, nous y reviendrons⁶⁹⁵.

227. Enfin, en excluant, comme nous l'apprend l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle de 2019, les matières fiscale et pénale, parce qu' « *eu égard à leur nature particulière et à notre tradition constitutionnelle* », il est préférable qu'elles « *rest[ent] du ressort de la démocratie représentative* », on voit bien que la volonté affichée de « *donner la parole aux citoyens* » est pour le moins mesurée. Ces évolutions ne font donc pas disparaître les craintes des gouvernants vis-à-vis de la participation, soulignant ainsi la tension permanente entre participation et système représentatif.

228. La détermination du champ de la participation n'est pas non plus sans difficultés en matière administrative, où elle génère du contentieux.

B. UN CHAMP INCERTAIN EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE, PROPICE AU DÉVELOPPEMENT DU CONTENTIEUX

229. Le champ de la participation, en particulier en matière environnementale (1) et au niveau local (2), est propice au développement du contentieux.

1. EN MATIÈRE ENVIRONNEMENTALE

230. La notion d' « *incidence sur l'environnement* » est assurément une notion incertaine et subjective. Qualifiée par Gérard Monédiaire de véritable « *nid à*

⁶⁹³ Pour le Conseil d'État, « *le Conseil constitutionnel pourrait sans doute, même s'il ne s'est pas encore expressément prononcé sur ce point, contrôler, au travers des recours qu'il admet contre les décrets qui organisent un référendum en application de l'article 11 de la Constitution, que la question posée entre dans le champ de cet article et se trouve formulée dans des conditions qui garantissent la clarté et la sincérité du scrutin. S'agissant de l'initiative partagée pouvant conduire à l'organisation d'un référendum, telle qu'elle est aménagée par le projet de loi constitutionnelle, il appartiendra à la loi organique [...] de prévoir les garanties appropriées pour en assurer suffisamment en amont le contrôle de constitutionnalité* », *Ibid.*

⁶⁹⁴ Le Conseil d'État estime que « *[l]es questions de société, quelle que soit leur étendue, appellent en outre souvent des examens préalables approfondis et demandent échanges et réflexions. L'utilisation du référendum à leur sujet appelle en conséquence prudence et précaution* », *Ibid.*

⁶⁹⁵ Sur ce point, voir *infra*, partie 2, titre 1, chapitre 2, section 2, §3.

contentieux »⁶⁹⁶, elle a donné lieu à une jurisprudence déjà bien nourrie⁶⁹⁷. On retrouve la mention « *incidence sur l'environnement* » à de nombreuses reprises au sein du Code de l'environnement⁶⁹⁸, notamment aux articles L. 123-19-1 (décisions réglementaires) et L. 123-19-2 (décisions individuelles) qui s'appliquent en-dehors des hypothèses dans lesquelles une procédure particulière de participation du public est prévue. Si le législateur a pris soin de préciser que « [n]e sont pas regardées comme ayant une incidence sur l'environnement les décisions qui ont sur ce dernier un effet indirect ou non significatif »⁶⁹⁹, il n'en reste pas moins que la référence au caractère direct ou significatif de l'effet que la décision produit sur l'environnement est imprécise⁷⁰⁰. Le législateur pourrait, comme l'a proposé Arnaud Gossement, adopter une liste des décisions répondant à la qualification de « *décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement* » devant faire l'objet d'une procédure participative au sens de l'article 7 de la Charte⁷⁰¹. Une telle proposition présente cependant le risque de cantonner la participation à ces seules décisions.

231. Après l'adoption de la loi du 27 décembre 2012 et de l'ordonnance du 5 août 2013 élargissant le champ de la participation en matière environnementale, Julien Bétaille écrivait qu'« *il est possible, dans un contexte où la simplification du droit est devenue un dogme, de s'interroger sur la complexité excessive de ces procédures. Or, à n'en pas douter, celle-ci provient du législateur lui-même, de son souci de ne pas trop étendre leur champ d'application – d'où la notion d'incidence directe et significative –, et de celui d'« épargner» les collectivités territoriales. Au lieu d'un régime juridique dont la simplicité tiendrait à son unité, le législateur a prévu une foultitude de dispositions spéciales selon la taille de la collectivité en charge de la décision. Pourtant, ce sont justement les représentants de ces collectivités – qui sont parfois, en raison du cumul des mandats, des membres du Parlement – qui portent le plus haut le dogme de la*

⁶⁹⁶ Gérard Monédiaire, « La participation du public à l'élaboration des actes réglementaires dans le domaine de l'environnement : en 2012, une loi Grenelle II et demi », *RJE*, 2013, n°3, p. 401 ; les juges administratifs et constitutionnels retiennent une conception moins extensive de la notion : les décisions publiques ne sont pas considérées comme ayant une incidence sur l'environnement si celle-ci est indirecte ou non-significative : voir Florence Jamay, « Principe de participation », *loc. cit.*

⁶⁹⁷ *Ibid.*

⁶⁹⁸ L'article L. 120-1 du Code de l'environnement envisage par exemple « [l]a participation du public à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ».

⁶⁹⁹ Articles L. 123-19-1 et L. 123-19-2 du Code de l'environnement.

⁷⁰⁰ Voir par exemple, Raphaël Brett, *La participation du public...*, *op. cit.*, pp. 150-157 ; pour des illustrations plus récentes, voir par exemple, Laurent Fonbaustier, « Chronique de jurisprudence relative à la Charte de l'environnement sur la période 2014-2018 », *Énergie – Environnement – Infrastructures*, 2019, n°11, pp. 19-20.

⁷⁰¹ Arnaud Gossement, cité par Florence Jamay, « Principe de participation », *loc. cit.*

simplification du droit, singulièrement du droit de l'environnement »⁷⁰². L'extension progressive du champ de la participation a en effet induit une complexification croissante de celui-ci. Il arrive que le législateur, chargé d'améliorer et de simplifier la participation, ne soit en pratique conduit à la complexifier.

232. À l'origine de l'ordonnance de 2016, on retrouve la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (dite « loi Macron ») qui en son article 106 habilite le Gouvernement à réformer les procédures de participation afin de s'assurer de leur conformité à l'article 7 de la Charte de l'environnement, de renforcer leur effectivité mais aussi de les simplifier⁷⁰³. Si le droit de la participation se trouve effectivement renforcé sur certains points, en particulier concernant les procédures du débat public et de la concertation préalable, le législateur s'est toutefois éloigné de l'objectif de simplification initial et a rajouté à la complexité, notamment concernant la concertation préalable⁷⁰⁴. Jean-Claude Hélin va plus loin et remarque que « *la voie empruntée paraît en totale contradiction avec les objectifs généraux de la loi. Elle verse dans l'excès réglementaire [...], elle crée de nouvelles procédures fortement réglementées [...], qui allongeront nécessairement le processus de décision, en alourdiront le coût, et nourriront potentiellement de nouveaux contentieux* »⁷⁰⁵. Le législateur parvient donc à complexifier le droit qu'il était pourtant censé simplifier. On en vient à se demander, à l'instar de Florence Jamay, si une telle complexité n'est pas volontaire. Après avoir relevé que la réforme de 2016 a rendu « *l'exercice de la participation du public encore plus complexe* », cette dernière « *se demande s'il s'agit là de maladresse ou de volonté consciente de rendre difficile, voire impossible la participation du public aux décisions susceptibles d'affecter l'environnement* »⁷⁰⁶, au risque de créer du contentieux.

233. Les incertitudes entourant le champ de la participation locale, en particulier les dispositions relatives aux consultations et référendums, génèrent également du contentieux.

⁷⁰² Julien Bétaille, « À propos de quelques réformes... », *loc. cit.*

⁷⁰³ Loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, *JORF*, n°0181, 7 août 2015, p. 13537.

⁷⁰⁴ Voir Florence Jamay, « Requiem pour la simplification des procédures d'information et de participation », *Énergie – Environnement – Infrastructures*, 2017, n°7, p. 44 ; Jean-Claude Hélin, « Le projet d'ordonnance relative au dialogue environnemental. Bien visé, mal tiré ? », *Énergie – Environnement – Infrastructures*, 2016, n°8-9, alerte 261.

⁷⁰⁵ Jean-Claude Hélin, « Le projet d'ordonnance relative au dialogue environnemental. Bien visé, mal tiré ? », *Énergie – Environnement – Infrastructures*, 2016, n°8-9, alerte 261.

⁷⁰⁶ Florence Jamay, « Requiem... », *loc. cit.*, p. 45.

2. AU NIVEAU LOCAL

234. Les initiatives des autorités locales se trouvent parfois paralysées par le cadre juridique prévu par le constituant et le législateur, le juge ayant à plusieurs reprises annulé des consultations ou référendums en raison de leur objet. Le juge administratif sanctionne les délibérations des autorités locales décidant d'organiser une consultation ou un référendum lorsque celles-ci ne respectent pas l'objet prévu par les textes. Selon les articles LO. 1112-1 du CGCT (référendum de l'article 72-1 alinéa 2 de la Constitution) et L. 1112-15 du même code (consultation prévue à l'article L. 1112-15 du CGCT ; ancien article L. 125-1 du Code des communes), l'objet du référendum ou de la consultation doit porter sur une décision ou un projet de délibération qui relève de la compétence de la collectivité⁷⁰⁷. Le juge administratif est intervenu à plusieurs reprises pour préciser cette notion relativement incertaine, ce qui l'a conduit à prononcer l'annulation de délibérations adoptées par des autorités qui souhaitaient organiser un référendum ou une consultation⁷⁰⁸.

235. La question de l'objet de la consultation et du référendum renvoie alors à celle, plus générale, de la notion de « compétence » de la collectivité en question. Le juge va alors s'assurer que la consultation ou le référendum entre bien dans le champ de compétence de la collectivité organisatrice. C'est ainsi qu'il a pu annuler les délibérations de communes tendant à organiser des *référendums* sur le droit de vote et d'éligibilité des étrangers non communautaires aux élections locales⁷⁰⁹ ou encore une délibération tendant à organiser une *consultation* sur le maintien sur le territoire de la commune de populations provisoirement déplacées du Surinam⁷¹⁰. La délibération du conseil général du Gers du 30 juin 2005 visant à organiser une consultation sur l'interdiction de la culture d'OGM en plein champ sur le territoire du département a également été annulée par le juge

⁷⁰⁷ Selon l'article LO. 1112-1 du CGCT (référendum de l'article 72-1 alinéa 2 de la Constitution), un référendum peut être organisé sur « *tout projet de délibération tendant à régler une affaire de la compétence de cette collectivité* » et l'article L. 1112-15 du même code (consultation prévue à l'article L. 1112-15 du CGCT ; ancien article L. 125-1 du Code des communes) prévoit qu'une consultation peut être organisée sur « *les décisions que les autorités de cette collectivité envisagent de prendre pour régler les affaires relevant de la compétence de celle-ci* ».

⁷⁰⁸ Cette présentation n'a pas vocation à être exhaustive, pour plus de précisions sur la jurisprudence administrative relative aux consultations et référendums locaux et sur les autres hypothèses de consultations et référendums, voir par exemple, Michel Verpeaux, *Encyclopédie des collectivités locales*, Dalloz, Chapitre 3.

⁷⁰⁹ CAA Versailles, 13 décembre 2007, *Commune de Saint-Denis*, n°06VE00623 ; CAA Versailles, 23 octobre 2008, *Commune de Clichy-la-Garenne*, n°08VE01555.

⁷¹⁰ CE, 16 novembre 1994, *Commune d'Awala-Yalimapo*, n°148995.

administratif⁷¹¹. Dans ces différents exemples, le juge annule l'organisation des consultations et référendums considérant que leur objet relève de la compétence de l'État. Réagissant à l'annulation de la délibération du conseil général du Gers du 30 juin 2005 précitée, Philippe Martin, alors président du conseil général, déplore « *la conception à géométrie variable de la notion de compétences des collectivités locales* »⁷¹². Cette question renvoie à celle, plus large, de la répartition des compétences entre les autorités étatiques et les autorités locales⁷¹³.

236. Dans une autre affaire, c'est la délibération d'une commune visant à organiser un *référendum* sur un projet d'implantation d'une station d'épuration sur le territoire de la commune qui est annulée. Cette fois, ce n'est pas parce que la question relèverait de la compétence de l'État mais parce qu'elle relève de la compétence de la communauté de communes⁷¹⁴. Il faut à cet égard préciser que le développement des compétences de l'intercommunalité conduit, par voie de conséquence, à réduire le champ des consultations et des référendums locaux que peuvent organiser les communes.

237. Ces décisions du juge administratif n'ont pas empêché certaines autorités de maintenir l'organisation de la consultation ou du référendum, en toute illégalité. Ce fut le cas notamment à Saint-Denis en mars 2006⁷¹⁵ ou encore dans trois communes de la vallée de Chamonix en 2001⁷¹⁶. Dans la mesure où certaines autorités organisent les consultations en marge du droit et au mépris des décisions des juridictions administratives, ne serait-il pas plus opportun de leur offrir un cadre légal ? Si la limitation de l'objet du *référendum* local à un projet de délibération relevant de la compétence de l'autorité organisatrice paraît logique et nécessaire en raison du caractère décisionnel de ce mécanisme participatif, on en vient à se demander si l'objet des *consultations* ne

⁷¹¹ CAA Bordeaux, 15 mai 2007, *Département du Gers*, n°05BX02259.

⁷¹² Philippe Martin, échange de mails avec Christophe Premat, *La pratique du référendum local en France et en Allemagne : le moment référendaire dans la temporalité démocratique*, thèse, Université Bordeaux-IV, 2008, pp. 259-260 : « Nous avons un dernier appel pour le jugement rendu par le T.A de Pau fin septembre, et qui annule le référendum départemental que nous voulions organiser prochainement. Je ne me fais guère d'illusions... Nous avons l'intention, ensuite d'organiser une journée d'action et de débat sur le thème justement des entraves à la démocratie participative et les insuffisances de la loi (l'Etat a, notamment une conception à géométrie variable de la notion de compétences des collectivités locales) ».

⁷¹³ Le juge fait preuve de sévérité dans son appréciation de l'objet des référendums mais aussi des consultations, alors même que ces dernières n'ont pas de valeur contraignante. Alors qu'il avait assoupli sa jurisprudence, le juge semble exiger que l'objet de la consultation ou du référendum soit de la compétence exclusive de la commune. Pour plus de précisions sur cette question, voir Anne-Sophie Denolle, *Le maire et la protection de l'environnement*, thèse, LGDJ, 2020, pp. 365-368.

⁷¹⁴ CAA Nancy, 12 mars 2009, *Commune de Grentzingen*, n°08NC00061.

⁷¹⁵ Michel Verpeaux, « Du bon et du mauvais usage des référendums locaux », *AJDA*, 2006, n°16, p. pp. 873-877.

⁷¹⁶ TA Grenoble, 16 août 2001, *Commune de Chamonix*, n°012552.

devrait pas quant à lui être élargi. Il ne s'agit en effet dans cette seconde hypothèse que de laisser l'opportunité aux électeurs de se prononcer sur un sujet défini, la réponse ne liant pas l'autorité locale contrairement aux *référendums*. L'intérêt d'organiser des consultations sur des sujets ne relevant pas de la compétence de l'autorité locale paraît toutefois limité. Surtout, il est à craindre qu'avec un tel élargissement se multiplient les consultations locales dont l'objectif n'est pas tant de demander aux électeurs de se prononcer sur une question mais de permettre aux élus locaux de s'opposer ouvertement à l'État, donc de favoriser l'instrumentalisation par les élus des consultations locales, comme on a pu l'observer en matière migratoire⁷¹⁷.

238. La détermination du champ de la participation n'est pas toujours aisée, les interrogations en la matière constituant un terrain propice au développement du contentieux – les juridictions effectuant souvent une interprétation restrictive des textes – mais aussi à une utilisation dévoyée par les autorités, ce que l'on peut regretter. Il s'agit assurément d'une première limite à l'élargissement de la participation étudié précédemment⁷¹⁸. Cet élargissement doit en outre être relativisé en raison de la portée des décisions objet de la participation mais aussi du caractère limité et réduit des matières concernées.

§2. UN ÉLARGISSEMENT RELATIF

239. La participation se développe et tend à embrasser des niveaux de décisions plus importants et plus nombreux. Mais elle reste encore souvent appréhendée sous l'angle d'un projet d'aménagement particulier et/ou d'une question locale précise, ce qui réduit les enjeux associés à la participation et ne permet pas toujours aux participants de remettre en cause le bien-fondé d'une décision ou d'une politique en général (A). On peut par ailleurs regretter que la participation ne se diffuse pas davantage en-dehors de ses

⁷¹⁷ Les juges administratifs de Grenoble et de Montpellier ont considéré que des délibérations de conseils municipaux en matière migratoire ne relevaient pas de la compétence des autorités communales, ce qui a conduit le juge des référés à suspendre l'exécution des délibérations visant à organiser un *référendum* (Grenoble) ou une *consultation* (Montpellier) ; dans la première affaire, le référendum devait concerner « *le projet de l'État d'ouvrir un centre d'accueil et d'orientation sur le territoire communal* », TA Grenoble, ord. réf., 30 septembre 2016, *Commune d'Allex*, n°160548 ; dans la seconde affaire, la question posée était la suivante : « *Approuvez-vous l'installation de nouveaux migrants, imposée par l'État, sans consultation du conseil municipal ?* », TA Montpellier, ord. réf., 6 décembre 2016, *Communes de Béziers*, n°1605527.

⁷¹⁸ Voir *supra*, partie 1, titre 1, chapitre 2, section 1.

champs de prédilection, la participation apparaissant, même s'il nous faudra nuancer ce constat, comme étant « cantonnée » (B).

A. DES ENJEUX LIMITÉS ?

240. Le local, et plus particulièrement la commune, est un lieu de participation privilégié, celle-ci étant la « *cellule de base de la démocratie* » comme l'écrivait Alexis de Tocqueville⁷¹⁹. Pourtant, en privilégiant une approche « locale » ou de « proximité »⁷²⁰, mais aussi en cantonnant souvent la participation à des projets précis (par exemple à un projet d'infrastructure), le législateur et le constituant réduisent ses enjeux. À l'échelon local, les exemples dans lesquels la participation est cantonnée à des questions très concrètes, telles que l'achat de bacs à fleurs, la mise en place d'illuminations de Noël ou encore celle de barrières de sécurité devant des écoles, ne manquent pas⁷²¹. Dans cette perspective, la participation est alors pensée comme « *un outil de gestion urbaine locale* »⁷²² entre les mains des élus locaux et remet ainsi largement en question la capacité de celle-ci à renouveler la démocratie représentative. Dans les exemples précités, les gouvernés ne sont amenés qu'à traiter sous un angle particulièrement réducteur une question qui peut s'avérer importante pour la collectivité. C'est le cas notamment de la sécurité ou encore de la gestion des espaces dans les villes. Or en les appréhendant sous l'angle de questions très techniques et parfois relativement accessoires, les élus donnent aux gouvernés l'illusion de leur implication sur ces sujets.

241. Par ailleurs, en envisageant une question sous l'angle d'un projet d'aménagement particulier par exemple, on prend le risque de perdre de vue ses potentiels enjeux plus généraux et de « *privilégier des intérêts très localisés au détriment d'intérêts supérieurs* »⁷²³. Est souvent mise en avant en doctrine l'idée selon laquelle la réduction

⁷¹⁹ Ses propos sont rapportés par Patrick Mozol dans sa thèse qui considère d'ailleurs « *le cadre communal* » comme étant le « *terrain de prédilection présumé de la participation* », Patrick Mozol, *La participation du public...*, *op. cit.*, p. 88.

⁷²⁰ Les notions de « *démocratie locale* » et de « *démocratie de proximité* » ne sont toutefois pas équivalentes. Pour plus de précisions sur cette question, voir Olivier Févrot, « Le concept juridique de démocratie de proximité », in Gilles J. Guglielmi, Julien Martin (dir.), *La démocratie de proximité...*, *op. cit.*, pp. 47-55 ; sur le référendum local, voir également *infra*, partie 1, titre 2, chapitre 2, section 2, §2.

⁷²¹ Ces exemples sont issus d'une étude réalisée dans des quatre conseils de quartier (ou « *Conseils de la vie locale* ») de la ville de Tours, voir Hélène Bertheleu, « *Démocratie participative : entre gestion urbaine et citoyenneté* », in Hélène Bertheleu, Françoise Bourdarias (dir.), *Les constructions locales du politique*, Presses universitaires François-Rabelais, 2008, pp. 43-54.

⁷²² *Id.*, p. 54.

⁷²³ Yann Aguila, in Conseil d'État, *La démocratie environnementale. Un cycle de conférences du Conseil d'État*, *op. cit.*, p. 50.

de la participation à des enjeux souvent locaux et/ou techniques dépolitise les questions et conduit à les appréhender sous un angle strictement individuel pour ne pas dire individualiste : c'est le fameux syndrome *nimby* (*not in my back yard*)⁷²⁴. Ce discours sur la « proximité », qui dépasse la seule question de la participation, correspond finalement à la vision de la participation étudiée précédemment⁷²⁵ : il est selon Rémi Lefebvre « parfaitement ajusté au libéralisme ambiant [et] entre en résonance avec ses valeurs d'adaptabilité, d'efficacité, de flexibilité tout en se donnant à entendre comme a-idéologique voire anti-idéologique »⁷²⁶. À cette échelle en effet, les questions sont abordées sous l'angle de « l'immédiateté et [de] la concrétude des problèmes rencontrés par les citoyens »⁷²⁷. Avec la diffusion de la notion de « savoir d'usage », sur laquelle nous reviendrons⁷²⁸, se trouvent ainsi « gommés » les enjeux plus théoriques ou fondamentaux de certains thèmes soumis à la participation.

242. On ne peut que saluer l'élargissement du champ de la participation, comme c'est le cas par exemple en matière environnementale, aux « décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ». Toutefois, même lorsque la participation porte sur des décisions ou des projets plus importants ou plus larges, elle ne permet pas toujours de questionner l'économie ou le fond du projet ou de la décision en cause⁷²⁹. Il arrive que le public ne puisse discuter que des caractéristiques techniques d'un projet sur lequel il est opposé sur le fond. L'exemple des débats publics ayant eu lieu dans le cadre du projet sur le stockage souterrain de déchets radioactifs est à cet égard éclairant⁷³⁰.

⁷²⁴ Voir par exemple, Jean-Benoît Albertini, « Démocratie représentative et participation(s) citoyenne(s) : réflexions et applications pratiques », *RFAP*, 2014, n°150, p. 535 ; voir également Dominique Schnapper, *L'esprit démocratique des lois*, Gallimard, 2014, p. 118 et 120 : lorsqu'elle est développée dans les quartiers, la participation « est de fait cantonnée à des problèmes de la vie la plus quotidienne ». Or « ces instances peuvent-elles prétendre à une véritable action politique ou, pour le formuler dans des termes plus généraux, peut-on réduire la politique aux problèmes concrets de la gestion immédiate ? ».

⁷²⁵ Voir *supra*, partie 1, titre 1, chapitre 1.

⁷²⁶ Rémi Lefebvre, « Quand légitimité rime avec proximité » *Mouvements*, 2004, n°32, p. 137 ; voir également par exemple Loïc Blondiaux qui parle de « piège de la proximité », Loïc Blondiaux, *Le nouvel esprit de la démocratie...*, *op. cit.*, pp. 65-69.

⁷²⁷ Rémi Lefebvre, « Rapprocher l' élu et le citoyen. La "proximité" dans le débat sur la limitation du cumul des mandats (1998-2000) », *Mots. Les langages du politique [En ligne]*, 2005, (<http://mots.revues.org/127>).

⁷²⁸ Voir *infra*, partie 2, titre 1, chapitre 2, section 2, §2, B.

⁷²⁹ Voir Alexandra Faro, in Conseil d'État, *La démocratie environnementale. Un cycle de conférences du Conseil d'État*, *op. cit.*, pp. 156-157 ; sur le temps de la participation, c'est-à-dire le moment dans lequel elle s'inscrit au sein du processus décisionnel, voir *infra*, partie 1, titre 2, chapitre 1, section 2, §2, A.

⁷³⁰ En 2013, un débat public est organisé sur un projet d'enfouissement de déchets nucléaires, le projet dit « CIGEO ». Contrairement au débat public organisé en 2005 et 2006 qui portait sur la question générale de l'enfouissement des déchets nucléaires, ce sont les caractéristiques du projet d'enfouissement sur la commune de Bure, c'est-à-dire ses aspects techniques, et non la question de l'opportunité de l'enfouissement de déchets nucléaires qui sont soumises au débat en 2013. Cette situation ne manque pas de susciter une réaction de la part du public, de nombreuses associations comme France Nature Environnement préférant alors le boycotter. Pour plus de précisions, voir Jean-Claude André, Barbara

243. Le champ de la participation est donc encore limité, y compris dans des domaines qui ont fait l'objet d'élargissements successifs. Surtout et sans qu'il faille pour autant s'en étonner, on ne peut que regretter que la participation n'investisse pas davantage de nouveaux domaines.

B. LA PARTICIPATION CANTONNÉE DANS SON CHAMP ?

244. La participation, même si elle s'est élargie, reste encore essentiellement limitée en matière administrative à l'environnement et l'urbanisme et à l'échelon local. Une évolution semble toutefois se dessiner (1). En outre, la participation en matière législative, bien qu'elle bénéficie d'un champ étendu, s'épuise dans un outil, le référendum, dont on soulignera par la suite le caractère exceptionnel et limité⁷³¹. De nouvelles possibilités de participation se développent cependant, au-delà du référendum, poursuivant timidement l'élargissement du champ de la participation en la matière (2).

1. QUELLE PARTICIPATION AU-DELÀ DE L'ENVIRONNEMENT ET DU LOCAL EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE ?

245. Le législateur semble réticent à étendre le champ d'application de la participation au-delà des questions environnementales ou d'aménagement et des questions locales. Nous avons vu que parmi les raisons qui expliquent le développement de la participation figurait l'importance croissante prise par celle-ci en droit de l'environnement, sous l'influence du droit international et du droit constitutionnel⁷³². Il n'est donc pas étonnant que l'environnement constitue un des champs privilégiés de la participation. Cette limitation du champ à quelques matières, et en particulier à la matière environnementale, est pourtant critiquable. Nous adhérons à cet égard aux propos d'Yves Jégouzo qui, dans un article de 2006 n'ayant rien perdu de son actualité, s'interrogeait sur ce point en ces termes : « *Pourquoi enfermer la participation du public dans le seul domaine de l'environnement ou de l'aménagement ? Premièrement, ceci s'explique : la participation du public aux décisions publiques est particulièrement nécessaire dans un*

Redlingshöfer, Ariane Métais, « La démocratie à l'épreuve du débat public CIGEO. Mise en scène d'un débat et d'un choix politique », *Droit de l'environnement*, 2014, n°224, pp. 2-11 ; nous reviendrons sur la question des « temps » de la participation, voir *infra*, titre 2, chapitre 1, section 2, §2.

⁷³¹ Voir *infra*, partie 1, titre 2, chapitre 2, section 2, §1.

⁷³² Voir *supra*, partie, titre 1, chapitre 1, section 2, §1.

domaine tel que le développement durable où les effets sur l'environnement humain, sur la santé, etc., sont particulièrement lourds. Mais, pourquoi ne pas étendre les exigences d'information ou de participation du public à d'autres domaines tels que l'organisation des services publics, la fermeture de classes, d'hôpitaux, etc. ? »⁷³³. L'auteur ajoute justement qu' « il n'existe guère d'argument qui soit suffisamment déterminant pour justifier un principe de participation qui soit propre au droit de l'environnement »⁷³⁴. Le développement de la participation au niveau local n'est pas non plus surprenant. Nous avons vu que c'est au niveau local que des élus ont spontanément mis en œuvre des procédés de participation et que les interventions du législateur et du constituant ont en partie cherché à répondre à ce phénomène⁷³⁵.

246. L'environnement et le local n'épuisent toutefois pas la participation. D'autres matières font l'objet de processus participatifs, même s'ils sont encore assez limités. Plusieurs dispositions « transversales »⁷³⁶ sont à cet égard prévues depuis l'adoption en 2015 du Code des relations entre le public et l'administration. C'est le cas de l'article L. 131-1, disposition générale prévoyant quelques règles minimales dans les cas où l'administration souhaite mettre en œuvre un processus participatif en-dehors des hypothèses prévues par des dispositions législatives ou réglementaires afin d' « associer le public à la conception d'une réforme ou à l'élaboration d'un projet ou d'un acte »⁷³⁷. Il peut s'agir par exemple d'une consultation ouverte sur internet comme celle organisée pendant l'été 2018 sur le projet de décret portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique⁷³⁸.

247. Le législateur a également adopté une disposition permettant à l'administration, avant d'adopter un acte réglementaire, d'organiser une consultation ouverte en ligne plutôt que de consulter une commission consultative⁷³⁹. Il s'agit d'une

⁷³³ Yves Jégouzo, « De la "participation du public" à la "démocratie participative", *AJDA*, 2006, n°42, p. 2315.

⁷³⁴ Yves Jégouzo, « Principe et idéologie... », *loc. cit.*, p. 578.

⁷³⁵ Voir *supra*, partie 1, titre 1, chapitre 1, section 2, §2.

⁷³⁶ Éric Buge, *Droit de la vie politique*, *op. cit.*, p. 371.

⁷³⁷ Voir *supra*, partie 1, titre 1, chapitre 1, section 2, §2, A.

⁷³⁸ (<https://www.vie-publique.fr/consultations/21762-projet-de-decret-portant-diverses-mesures-relatives-aux-contrats-de-la>).

⁷³⁹ Article L132-1 du CRPA : « Lorsque l'administration est tenue de procéder à la consultation d'une commission consultative préalablement à l'édition d'un acte réglementaire, elle peut décider d'organiser une consultation ouverte permettant de recueillir, sur un site internet, les observations des personnes concernées. / Cette consultation ouverte se substitue à la consultation obligatoire en application d'une disposition législative ou réglementaire. Les commissions consultatives dont l'avis doit être recueilli en application d'une disposition législative ou réglementaire peuvent faire part de leurs observations dans le cadre de la consultation prévue au présent article. / Demeurent obligatoires les consultations d'autorités

reprise, à peine modifiée⁷⁴⁰, de l'article 16 de la loi du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit. Mentionnons, à titre d'illustration, que le public a pu s'exprimer en 2018 sur le fondement de cette disposition sur un projet de décret relatif au plafonnement des frais et commissions des intermédiaires intervenant dans la commercialisation des investissements locatifs ouvrant droit à une réduction d'impôt prévue par le Code général des impôts⁷⁴¹. La participation portait alors sur une disposition très spécifique et donc étroite.

248. Le champ des consultations ouvertes organisées par l'administration, que celles-ci soient obligatoires ou facultatives, a été qualifié, à juste titre, de « *potentiellement très large* » par le Conseil d'orientation de l'édition publique et de l'information administrative⁷⁴². Ce dernier indique à ce sujet que « [l']*administration peut consulter sur un projet de texte, réglementaire ou législatif, sur un projet plus ou moins défini de réalisation, ou d'équipement ou encore sur une question ouverte ne donnant pas encore lieu à un projet de réforme bien identifié* »⁷⁴³. Néanmoins, il tempère le potentiel de ces consultations en indiquant qu'« *au moins dans un premier temps, il semble nécessaire d'avoir un recours sélectif aux consultations ouvertes sur internet lorsque la loi ne les rend pas obligatoires* »⁷⁴⁴. Le champ est large mais les consultations ne doivent pas, dans cet esprit, être trop nombreuses.

249. Enfin, les enquêtes publiques « *qui doivent être organisées par l'administration et qui ne relèvent ni du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique ni du code de l'environnement* » sont également régies par le CRPA (article L. 134-1). L'article 5 de l'ordonnance du 23 octobre 2015 en a précisé le champ d'application⁷⁴⁵. Il s'agit d'enquêtes publiques visées par le CGCT, comme celles prévues

administratives indépendantes prévues par les textes législatifs et réglementaires, les procédures d'avis conforme, celles qui concernent l'exercice d'une liberté publique, constituent la garantie d'une exigence constitutionnelle, traduisent un pouvoir de proposition ou mettent en œuvre le principe de participation ».

⁷⁴⁰ L'article 16 excluait du champ d'application des consultations ouvertes les mesures nominatives, Loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, *JORF*, n°0115, 18 mai 2011, p. 8537.

⁷⁴¹ (<https://www.vie-publique.fr/forums/projet-decret-pris-pour-application-article-68-loi-no2017-1837-du-30-decembre-2017-finances-pour-2018-modifiant-code-general-impots-relatif-au-plafonnement-frais-commissions-intermediaires.html>).

⁷⁴² Conseil d'orientation de l'édition publique et de l'information administrative, *Consultations ouvertes sur internet organisées par les administrations*, Formation spécialisée « Données publiques et participation des citoyens à la vie publique », 2016, p. 7, (https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piece-jointe/2016/12/coepia_consultations_ouvertes_sur_internet_2016.pdf).

⁷⁴³ *Ibid.*

⁷⁴⁴ *Ibid.*

⁷⁴⁵ Ordonnance n°2015-1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration, *JORF*, n°0248, 25 octobre 2015, p. 19872.

à l'article L2112-2 du CGCT qui sont organisées lors de modifications aux limites territoriales des communes et du transfert de leurs chefs-lieux. Il s'agit également d'enquêtes publiques prévues par le Code de la voirie routière⁷⁴⁶, du Code rural et de la pêche maritime⁷⁴⁷ ou encore du Code de l'urbanisme⁷⁴⁸. Ces hypothèses ne sont pas nouvelles, le CRPA ne faisant finalement que les reprendre. Surtout, on constate qu'il s'agit toujours essentiellement de questions locales et/ou relatives à des projets d'aménagement, relativisant ainsi le constat d'élargissement du champ.

250. La participation en matière administrative peine donc à dépasser ses domaines de prédilection, même si une évolution semble se dessiner. Le champ de la participation tend également vers un élargissement en matière législative, où d'autres processus que le référendum se développent.

2. QUELLE PARTICIPATION AU-DELÀ DU RÉFÉRENDUM EN MATIÈRE LÉGISLATIVE ?

251. Une participation plus en amont commence à se développer en matière législative, mais timidement. Celle-ci ne s'inscrit pas vraiment dans la même dynamique que celle du référendum puisque c'est, semble-t-il, essentiellement le renforcement de la qualité de la loi qui est recherché. En-dehors du classique droit de pétition en matière

⁷⁴⁶ Article L141-3 du Code de la voirie routière : « *Le classement et le déclassement des voies communales sont prononcés par le conseil municipal. Ce dernier est également compétent pour l'établissement des plans d'alignement et de nivellement, l'ouverture, le redressement et l'élargissement des voies.*

Les délibérations concernant le classement ou le déclassement sont dispensées d'enquête publique préalable sauf lorsque l'opération envisagée a pour conséquence de porter atteinte aux fonctions de desserte ou de circulation assurées par la voie.

A défaut d'enquête relevant d'une autre réglementation et ayant porté sur ce classement ou déclassement, l'enquête rendue nécessaire en vertu du deuxième alinéa est ouverte par l'autorité exécutive de la collectivité territoriale ou de l'établissement public de coopération intercommunale, propriétaire de la voie, et organisée conformément aux dispositions du code des relations entre le public et l'administration. L'enquête prévue à l'article L. 318-3 du code de l'urbanisme tient lieu de l'enquête prévue à l'alinéa précédent. Il en va de même de l'enquête d'utilité publique lorsque l'opération comporte une expropriation ».

⁷⁴⁷ Article L161-10-1 du CRPM : « *Lorsqu'un chemin rural appartient à plusieurs communes, il est statué sur la vente après enquête unique par délibérations concordantes des conseils municipaux.*

Il en est de même quand des chemins appartenant à plusieurs communes constituent un même itinéraire entre deux intersections de voies ou de chemins.

L'enquête préalable à l'aliénation d'un chemin rural prévue à l'article L. 161-10 et au présent article est réalisée conformément au code des relations entre le public et l'administration, et selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat ».

⁷⁴⁸ Article L318-3 alinéa 1^{er} du Code de l'urbanisme : « *La propriété des voies privées ouvertes à la circulation publique dans des ensembles d'habitations peut, après enquête publique ouverte par l'autorité exécutive de la collectivité territoriale ou de l'établissement public de coopération intercommunale et réalisée conformément aux dispositions du code des relations entre le public et l'administration, être transférée d'office sans indemnité dans le domaine public de la commune sur le territoire de laquelle ces voies sont situées ».*

législative prévu par l'article 4 de l'ordonnance du 17 novembre 1958 qui renvoie aux règlements des assemblées parlementaires⁷⁴⁹, d'autres formes de participation se développent.

252. Les gouvernés peuvent être amenés à se prononcer, en application de l'article 7 de la Charte et de l'article L. 123-19-1 du Code de l'environnement, sur des ordonnances dans le domaine environnemental. Il s'agit d'une voie indirecte de participation à la loi puisque ces ordonnances, si elles sont ratifiées, auront une valeur législative⁷⁵⁰. À l'instar de Raphaël Brett, il est intéressant de remarquer un double paradoxe : d'une part, le processus participatif risque de retarder le processus décisionnel alors que les ordonnances répondent en principe à une volonté de rapidité ; d'autre part, les gouvernés peuvent participer alors que les parlementaires sont au contraire largement évincés du processus, en particulier en période de fait majoritaire⁷⁵¹. Dans cette hypothèse, la participation du public permettrait alors de combler le déficit démocratique résultant de l'absence des parlementaires pendant le processus d'élaboration des ordonnances : la participation directe remplacerait ainsi la participation indirecte (par le biais des représentants élus). Mais c'est loin d'être le cas en pratique, la participation souffrant dans l'ensemble de limites qui seront étudiées par la suite⁷⁵².

253. De manière peu surprenante au regard de ce qui a été indiqué précédemment⁷⁵³, la participation à l'élaboration des lois est essentiellement développée en matière environnementale. Mais des consultations peuvent être organisées, en-dehors du seul domaine environnemental, dans le cadre des études d'impact obligatoires pour les projets de loi. L'étude d'impact, consacrée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, est « une étude visant à évaluer les conséquences d'un projet pour savoir s'il mérite d'être concrétisé »⁷⁵⁴. Selon l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009, les documents rendant compte de l'étude d'impact « exposent avec précision [...] les consultations qui ont été menées avant la saisine du Conseil d'État »⁷⁵⁵. Certaines sont obligatoires, comme

⁷⁴⁹ Articles 147 à 151 du règlement de l'Assemblée nationale, Février 2018 ; articles 87 à 89 bis du règlement du Sénat, janvier 2018 ; voir *infra*, titre 2, chapitre 1, section 1.

⁷⁵⁰ Raphaël Brett, *La participation du public...*, *op. cit.*, pp. 168-170.

⁷⁵¹ *Id.*, pp. 169-170.

⁷⁵² Voir *infra*, partie 1, titre 2 et partie 2, titre 1, chapitre 2.

⁷⁵³ Voir *supra*, partie 1, titre 1, chapitre 1.

⁷⁵⁴ Anne-Sophie Denolle, « Les études d'impact : une révision manquée ? », *RFDC*, 2011, n°87, p. 500 ; l'étude d'impact existait avant 2008 et était prévue par plusieurs circulaires du premier ministre, voir Julien Bétaille, *Les conditions juridiques...*, *op. cit.*, p. 410.

⁷⁵⁵ Loi organique n°2009-403, 15 avril 2009, *relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution*, *JORF*, n°0089, 16 avril 2009, p. 6528.

la consultation du Conseil économique, social et environnemental, d'autres sont facultatives. Rien n'indique toutefois si la consultation doit impliquer le public, laissant ainsi le Gouvernement libre d'organiser ou non une telle consultation. Or, il semble surtout s'adresser à des organes consultatifs et non au public⁷⁵⁶, contrairement à d'autres États comme le Royaume-Uni, les États-Unis et le Canada qui prévoient la consultation du public dans le cadre des études d'impact⁷⁵⁷.

254. Cherchant sans doute à pallier ce manque, l'Assemblée nationale a introduit dans son règlement intérieur une disposition permettant aux personnes qui le souhaitent de se prononcer sur l'étude d'impact. Selon l'article 83 alinéa 2, « [l]es documents qui rendent compte de l'étude d'impact réalisée sur un projet de loi soumis en premier lieu à l'Assemblée sont [...] mis à disposition par voie électronique, afin de recueillir toutes les observations qui peuvent être formulées »⁷⁵⁸. Par ce biais, sont soumis à la participation des textes divers, comme le projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif ou encore celui relatif à la programmation militaire déposés en février 2018. Pour participer, il suffit de se rendre sur le site de l'Assemblée nationale qui possède une rubrique « Études d'impact »⁷⁵⁹, d'indiquer ses nom, prénom, adresse électronique, et sa contribution, celle-ci ne devant pas dépasser 4000 caractères.

255. On peut également mentionner, dans le domaine de la santé, les « états généraux de la bioéthique ». Ceux-ci ont été organisés au premier trimestre 2018 par le Comité consultatif national d'éthique (CCNE) avant la révision des lois Bioéthique⁷⁶⁰. L'article L. 1412-1-1 du code de la santé publique, issu de la loi du 7 juillet 2011 prévoit qu'un tel débat doit avoir lieu avant « tout projet de réforme sur les problèmes éthiques et les questions de société soulevés par les progrès de la connaissance dans les domaines de la biologie, de la médecine et de la santé » ou, si aucun projet de réforme n'est envisagé, tous les cinq ans. Les personnes souhaitant participer à ces états généraux ont pu s'exprimer, en ligne ou à travers des rencontres organisées en régions, sur différents thèmes comme la prise en charge de la fin de vie, les cellules souches et la recherche sur l'embryon⁷⁶¹.

⁷⁵⁶ Julien Bétaille, *Les conditions juridiques...*, *op. cit.*, p. 394.

⁷⁵⁷ Anne-Sophie Denolle, « Les études d'impact... », *loc. cit.*, p. 507.

⁷⁵⁸ Article 83 alinéa 2 du règlement intérieur de l'Assemblée nationale ; une telle disposition n'existe pas dans le règlement intérieur du Sénat.

⁷⁵⁹ Voir (<http://etudesimpact.assemblee-nationale.fr/>).

⁷⁶⁰ De tels « États généraux » avaient également été organisés en 2009.

⁷⁶¹ Voir le site (<https://etatsgenerauxdelabioethique.fr/>).

256. D'autres instruments participatifs se développent mais la plupart relèvent de la pratique et ne font pas l'objet d'une consécration juridique expresse. On peut à cet égard mentionner, à titre d'illustration, le Grenelle de l'environnement qui « *peut être regardé a posteriori comme un processus de participation à des actes législatifs* »⁷⁶², la consultation sur le projet de loi relatif à la République numérique (loi « Lemaire » du 7 octobre 2016)⁷⁶³ ou encore le « grand débat » organisé en 2019 et la convention citoyenne sur le climat organisée entre 2019 et 2020⁷⁶⁴. Les parlementaires semblent également avoir découvert les vertus de la participation, multipliant récemment les consultations, en particulier dans le cadre de missions d'information ou de groupes de travail⁷⁶⁵. On assiste donc à l'émergence de formes de participation en matière législative. Raphaël Brett va jusqu'à s'interroger dans sa thèse sur la formation d'une coutume constitutionnelle, tout en reconnaissant, à juste titre, le caractère excessif de sa démarche⁷⁶⁶.

257. L'élargissement de la participation, s'il est réel, doit être nuancé. Le champ de la participation est souvent incertain et laisse une marge de manœuvre importante aux autorités pour mettre en place un processus. Les enjeux de la participation sont encore limités et la participation apparaît cantonnée à des domaines et des niveaux de décisions particuliers. Il est probable que ce mouvement d'élargissement se poursuive mais il est pour l'instant encore limité.

⁷⁶² Julien Bétaille, *Les conditions juridiques...*, *op. cit.*, p. 394.

⁷⁶³ Voir par exemple, Ariane Vidal-Nacquet, « La transformation de l'écriture de la loi : l'exemple de la loi sur la République numérique », *NCCC*, 2017, n°57, pp. 59-68 ; Entretien avec Axelle Lemaire, « Je voulais qu'au-delà d'une consultation générale, les citoyens puissent être consultés et contribuer sur la matière finale, c'est-à-dire le projet de loi lui-même », *JCP G*, 15 février 2016, Supplément au n°7, pp. 3-4 ; Quentin Monget, « La législation participative », *JCP G*, Supplément au n°7, pp. 3-12 ; nous reviendrons sur ces formes de participation qui ne sont pas expressément prévues en droit positif, voir *infra*, partie 2, titre 1, chapitre 1, section 1.

⁷⁶⁴ Nous reviendrons sur ces expériences ; d'autres procédés visant à faire participer les gouvernés en matière législative se développent en effet en-dehors de ces processus expressément encadrés en droit, voir *infra*, partie 2, titre 1, chapitre 1, section 1, §2.

⁷⁶⁵ Voir par exemple l'« espace participatif » créé par la Mission d'information sur le redressement de la justice créée en juillet 2016 au Sénat ou encore le Groupe de travail « La Démocratie numérique et les nouvelles formes de participation citoyenne », mis en place dans le cadre du processus de modernisation « Pour une nouvelle Assemblée nationale : les rendez-vous des réformes 2017-2022 » lancé en septembre 2017 par le nouveau Président de l'Assemblée nationale François de Rugy.

⁷⁶⁶ Raphaël Brett, *La participation du public...*, *op. cit.*, p. 170.

Conclusion du chapitre 2

258. Aux termes de notre passage en revue des principaux domaines dans lesquels la participation est mise en œuvre en droit et de ce à quoi peuvent finalement participer les gouvernés, se dégagent des impressions plutôt contrastées. D’abord, il nous faut relever que le champ de la participation s’est considérablement étendu. Des dispositions permettent aux citoyens et parfois plus largement aux gouvernés⁷⁶⁷ de participer à l’élaboration et/ou à l’adoption de projets ou propositions de loi ordinaire, constitutionnelle ainsi qu’à des décisions administratives, et ce, si l’on vise tant les procédés référendaires que les autres processus, dans des matières nombreuses.

259. On devrait s’en féliciter, pourtant ce développement reste limité. D’abord, parce que l’élargissement du champ ne correspond pas toujours à l’objectif « démocratique » que l’on peut prêter à première vue à l’idée de participation. C’est particulièrement le cas avec le champ du référendum prévu à l’article 11 de la Constitution dont l’élargissement, s’il est réel, semble avant tout répondre à des considérations politiques éloignées de l’idée de développement « démocratique » de la participation. Ensuite, parce que la participation, même si elle paraît étendue, reste encore souvent limitée à la matière administrative, et, plus particulièrement à la participation administrative dans le domaine environnemental et à l’échelon local. La participation des gouvernés aux grandes orientations et aux décisions qui les concernent collectivement reste donc marginale malgré les évolutions constatées.

⁷⁶⁷ Nous reviendrons sur la définition du participant, voir *infra*, partie 2, titre 1, chapitre 2, section 1, §1.

Conclusion du titre 1

261. Peu développée avant les années 1990-2000, la participation s'est considérablement enrichie depuis. Généralement présentée par les gouvernants comme un complément démocratique à un système représentatif en crise, son champ s'est étendu, gagnant de nouvelles décisions et de nouvelles matières. Néanmoins, l'étude des raisons qui ont conduit le jurislatureur à consacrer la participation ainsi que les contours du champ de la participation invitent à nuancer ce constat. L'enrichissement ou le développement de la participation est réel mais il est malgré tout limité, soit parce que l'enjeu « démocratique » de la participation – celui d'inclure davantage les gouvernés dans l'exercice du pouvoir afin de pallier les défaillances du système représentatif – n'est pas central, soit parce que les gouvernants font preuve de prudence vis-à-vis de formes de participation des gouvernés dont la mise en œuvre pourrait, à terme, remettre en cause la centralité de leur rôle. La participation s'est donc progressivement enrichie et s'est développée de manière plus ou moins imposée pour les gouvernants qui ne cachent parfois pas leurs réticences à son encontre.

262. On ne sera pas surpris alors de constater que le jurislatureur a laissé aux gouvernants la maîtrise des processus participatifs.

TITRE 2

LA PARTICIPATION MAÎTRISÉE

264. Si le jurislatureur, depuis les années 1990, a multiplié les hypothèses dans lesquelles des processus de participation doivent ou peuvent être mis en œuvre par les gouvernants, il a néanmoins préservé leur liberté. La participation est conçue comme un instrument visant à compléter et renforcer le système représentatif sans faire peser sur les gouvernants une contrainte trop importante. Le constituant et le législateur ont fourni aux autorités un cadre suffisamment souple pour sa mise en œuvre. La détermination du contenu de la participation mais aussi de ses effets est donc souvent dépendante de la bonne volonté des différentes autorités, même si le droit relatif aux processus participatifs a été progressivement renforcé.

265. Ainsi, qu'elle soit à l'initiative des gouvernants ou à l'initiative des gouvernés, obligatoire ou seulement facultative, la participation est encore largement maîtrisée par les gouvernants. Ces derniers bénéficient d'une large marge de manœuvre pour déterminer le contenu de la participation ou pour le dire autrement, son déroulement et ses modalités, et les gouvernés en participant n'ont finalement qu'une influence réduite sur les décisions prises. Les textes, même s'ils sont progressivement renforcés et améliorés, continuent de laisser aux gouvernants la maîtrise de la participation et de ses effets. La participation est modelée ou façonnée par les gouvernants (**Chapitre 1**) qui voient leur pouvoir de décision maintenu (**Chapitre 2**).

CHAPITRE 1

LA PARTICIPATION MODELÉE PAR LES GOUVERNANTS

267. Le législateur et le constituant ont multiplié, notamment en droit de l'environnement et de l'urbanisme, les hypothèses dans lesquelles il est obligatoire pour les autorités de mettre en œuvre un processus de participation. L'initiative des processus semble alors échapper aux autorités et la participation apparaît comme étant de plus en plus contrainte. Mentionnons à titre d'illustration⁷⁶⁸ l'extension par la loi dite « Grenelle II » de 2010, de la participation aux décisions réglementaires ayant une incidence sur l'environnement ou encore l'obligation consacrée en 2011 d'organiser régulièrement un débat public en matière bioéthique⁷⁶⁹. D'autres hypothèses sont prévues par le législateur comme les concertations consacrées par le Code de l'urbanisme à l'article L. 103-2, les conseils de quartier dans les communes de 80 000 habitants et plus⁷⁷⁰ ou encore entre autres le référendum prévu par le CGCT en matière de fusion de communes⁷⁷¹. D'autres textes consacrent des processus de participation dont le déclenchement est entièrement laissé à la discrétion des autorités. C'est le cas, sauf exceptions, des procédures référendaires et consultatives prévues à l'échelon national et local. D'autres dispositions laissent aux autorités le soin de décider si elles souhaitent mettre en œuvre la participation mais prévoient certains seuils⁷⁷². Dans d'autres hypothèses encore, la participation est envisagée comme une alternative⁷⁷³.

268. Le recours accru à la participation peut apparaître, de prime abord, comme une contrainte pour les gouvernants. Les textes multiplient en effet les hypothèses dans

⁷⁶⁸ Sur le champ de la participation, nos précédents développements, voir *supra*, partie 1, titre 1, chapitre 2.

⁷⁶⁹ Article L. 123-19-1 du Code de l'environnement ; article L. 1412-1-1 du Code de la santé publique.

⁷⁷⁰ Article L. 2143-1 du CGCT.

⁷⁷¹ Article L. 2113-3 du CGCT, alinéa 1^{er} : « Lorsque la demande ne fait pas l'objet de délibérations concordantes des conseils municipaux de toutes les communes concernées mais est formée dans les conditions de majorité prévues à l'article L. 2113-2, les personnes inscrites sur les listes électorales municipales sont consultées sur l'opportunité de la création de la commune nouvelle. Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités de ces consultations. Les dépenses sont à la charge de l'Etat ».

⁷⁷² C'est le cas par exemple des conseils de quartier : s'ils sont obligatoires dans les communes de plus de 80 000 habitants, le législateur laisse les autorités municipales décider de l'opportunité de créer de tels conseils dans les communes comprises entre 20 000 et 79 999 habitants, article L. 2143-1, alinéa 5, du CGCT.

⁷⁷³ Voir par exemple l'article L. 132-1 du CRPA.

lesquelles la participation peut ou doit être mise en œuvre. Le constituant et le législateur ont en outre adopté des dispositions offrant aux gouvernés⁷⁷⁴ la possibilité de faire eux-mêmes des propositions et de participer. On peut à cet égard distinguer les hypothèses dans lesquelles l'initiative appartient aux gouvernés de celles qui sont imposées aux gouvernants ou librement mises en œuvre par ces derniers. Mais dans tous les cas, les autorités publiques conservent une marge de manœuvre importante dans la mise en œuvre de la participation. Les gouvernants contrôlent et maîtrisent cette dernière plus qu'ils ne la subissent.

269. Ainsi, bien que le droit ait consacré plusieurs hypothèses dans lesquelles ce sont les gouvernés qui peuvent être à l'initiative de la participation, celles-ci restent largement maîtrisées par les gouvernants tant les procédures sont encadrées ou peu contraignantes (**Section 1**). En outre, même dans les hypothèses où la participation s'impose aux gouvernants qui doivent l'appliquer et mettre en place des processus, leur contenu et leurs modalités sont largement laissés à leur discrétion (**Section 2**).

SECTION 1. DES INITIATIVES CITOYENNES NEUTRALISÉES

270. Le jurislatureur a consacré plusieurs mécanismes permettant aux citoyens et parfois plus largement aux gouvernés ou au public de pouvoir faire une proposition de texte, poser une question ou solliciter l'organisation d'une procédure de participation. S'il prévoit la possibilité pour les gouvernés d'être à l'initiative de la participation, le jurislatureur n'en a pas moins largement encadré les processus. Même dans ces hypothèses où l'initiative est en principe du ressort des gouvernés, les gouvernants ne sont jamais loin puisqu'ils continuent de la maîtriser. Les initiatives citoyennes prévues en droit sont en réalité difficilement praticables (§1) et peu contraignantes pour les gouvernants (§2).

⁷⁷⁴ Nous utilisons, par commodité, l'expression « initiatives citoyennes » mais certains mécanismes sont ouverts plus largement aux gouvernés, aux habitants ou encore au public.

§1. DES « INITIATIVES CITOYENNES » DIFFICILEMENT PRATICABLES

271. Si les pétitions semblent en pratique être de plus en plus nombreuses ces dernières années, elles ne disposent pas nécessairement d'un cadre juridique. Comme l'écrit Géraldine Chavrier, « *en démocratie, nul besoin d'un texte pour autoriser les pétitions sauf si c'est pour leur donner une opposabilité renforcée* »⁷⁷⁵. Le législateur et le constituant ont toutefois consacré à plusieurs reprises des mécanismes dont l'initiative appartient aux gouvernés. Mais les procédés d'initiative citoyenne reposent en général sur la réunion d'un nombre important de soutiens pendant une période déterminée (A). Par ailleurs, le concours des gouvernants est parfois nécessaire au déclenchement de l'initiative : c'est le cas du mécanisme prévu à l'article 11 alinéa 3 de la Constitution, le constituant n'ayant pas souhaité mettre en place une véritable initiative populaire (B).

A. DES SEUILS ÉLEVÉS

272. À l'exception d'une part des dispositions prévues par le règlement du Sénat⁷⁷⁶ et par l'article 227 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relatifs au droit de pétition qui ne fixent aucun nombre minimum de signatures, d'autre part de celles concernant le droit de pétition prévu par le règlement de l'Assemblée nationale, modifié en juin 2019⁷⁷⁷, les seuils exigés par les textes sont souvent élevés. L'article L. 1112-16 du Code général des collectivités territoriales conditionne par exemple la possibilité de demander l'inscription à l'ordre de jour de l'assemblée délibérante d'une collectivité l'organisation d'une consultation locale, à la réunion d'un cinquième des électeurs inscrits sur les listes électorales pour les communes et un dixième des électeurs pour les autres collectivités.

⁷⁷⁵ Géraldine Chavrier, « Décentralisation et démocratie locale. Un couple à l'âge de raison ? », *AJDA*, 2013, n°23, p. 1318.

⁷⁷⁶ Articles 87 à 89 du règlement du Sénat, (<https://www.senat.fr/reglement/reglement.html>).

⁷⁷⁷ Les nombres de signatures semblent assez peu élevés. L'article 148 du règlement de l'Assemblée prévoit depuis juin 2019 que les pétitions (qui doivent être adressées par voie électronique au Président de l'Assemblée) sont mises en ligne si elles sont signées par plus de 100 000 pétitionnaires, voir l'article 148 du règlement de l'Assemblée nationale, (<http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/reglement.pdf>).

273. Ces seuils, comme ceux prévus aux articles L. 121-8 et L. 121-17 du Code de l'environnement⁷⁷⁸, paraissent plutôt élevés⁷⁷⁹. À notre connaissance, aucune initiative n'a pour l'instant abouti sur le terrain de ces dispositions du Code de l'environnement qui permettent de saisir la CNDP afin qu'elle organise un débat public⁷⁸⁰ ou de demander au représentant de l'Etat concerné d'organiser une concertation préalable⁷⁸¹. Comme l'écrit Patrick Mozol au sujet du droit d'initiative prévu pour les concertations préalables, « *au regard des seuils exigés, la prudence et la réserve doivent rester de mise quant au nombre de saisines préfectorales d'origine citoyenne qui auront effectivement lieu* »⁷⁸².

274. Ce constat prend une toute autre ampleur avec la consécration par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 du procédé inscrit à l'article 11 alinéa 3 de la Constitution⁷⁸³. Le seuil retenu est « *exorbitant* »⁷⁸⁴. Selon cet article, « *un référendum portant sur un objet mentionné au premier alinéa peut être organisé à l'initiative d'un cinquième des membres du Parlement, soutenue par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales* ». D'abord, le seuil des parlementaires est important et risque de cantonner la possibilité de son déclenchement aux seuls partis majoritaires voire à la majorité parlementaire⁷⁸⁵. Il nous faut toutefois indiquer pour nuancer notre propos que la proposition de loi *présentée en application de l'article 11 de la Constitution visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de*

⁷⁷⁸ Dix mille ressortissants majeurs de l'Union européenne résidant en France peuvent saisir la Commission nationale du débat public (CNDP) pour certains projets, conformément à l'article L. 121-8 du Code de l'environnement, nous soulignons ; par ailleurs, comme le prévoit l'article L. 121-19 du même Code, « *un nombre de ressortissants majeurs de l'Union européenne résidant dans le périmètre de la déclaration d'intention égal à 20 % de la population recensée dans les communes du même périmètre, ou à 10 % de la population recensée dans le ou les départements, dans la ou les régions où se trouve tout ou partie du territoire mentionné dans la déclaration d'intention* » peuvent demander au représentant de l'État concerné l'organisation d'une concertation préalable (article L. 121-17 du Code de l'environnement), nous soulignons.

⁷⁷⁹ Le législateur a visiblement tenté de faciliter l'initiative du public en allongeant le délai permettant le recueil des soutiens pour qu'une concertation préalable soit organisée (de deux à quatre mois), voir l'article L. 121-19 du Code de l'environnement. Il est de deux mois pour les projets pouvant faire l'objet d'une saisine de la CNDP (article L. 121-8 du Code de l'environnement).

⁷⁸⁰ Article L. 121-8 du Code de l'environnement.

⁷⁸¹ Article L. 121-17-1 du Code de l'environnement.

⁷⁸² Patrick Mozol, « La participation du public en matière environnementale dans l'ordonnance du 3 août 2016 : entre continuité et nouveauté », *RRJ*, 2016, n°4, p. 1746 ; Patrick Mozol salue, s'agissant de la possibilité prévue à l'article L. 121-8 du Code de l'environnement, la possibilité pour des citoyens de saisir la CNDP, *Id.*, p. 1738.

⁷⁸³ Voir *infra*, B.

⁷⁸⁴ Laurence Morel, in Claude Bartolone, Michel Winock (co-présidents), Groupe de travail sur l'avenir des institutions, *Refaire la démocratie*, Rapport n°3100, 2015, p. 72.

⁷⁸⁵ Voir par exemple, Marine Haulbert, « Le référendum d'initiative "partagée" : représentants *versus* représentés ? Commentaire des dispositions législatives et organiques visant à l'application de l'article 11 de la Constitution », *RDP*, 2014, n°6, pp. 1650-1651.

*Paris*⁷⁸⁶ a été signée par plus de deux cents parlementaires. Si ce sont des parlementaires de différents groupes de gauche qui en sont à l'initiative, la proposition a également été signée par des parlementaires de la droite et du centre⁷⁸⁷.

275. Ensuite, c'est le seuil des signatures d'électeurs qui attire l'attention : il est élevé, rendant ainsi la probabilité qu'une telle initiative puisse réunir le nombre requis de signatures, particulièrement faible. On peine en effet à imaginer qu'une initiative parlementaire puisse être soutenue par un dixième du corps électoral, soit plus de quatre millions et demi d'électeurs⁷⁸⁸. En outre, un seuil élevé de signatures risque de réserver la possibilité de déclencher des initiatives populaires aux seuls groupes d'intérêts dotés de moyens financiers importants⁷⁸⁹. Ces seuils pourraient être réduits si le projet de loi constitutionnelle enregistré à la présidence de l'Assemblée en août 2019 était adopté. Il est proposé d'abaisser le seuil de parlementaires à un dixième et le seuil d'électeurs à un million⁷⁹⁰. À l'étranger, et en particulier en Italie, la possibilité de soutenir une initiative populaire est conditionnée à la réunion de cinq cent mille signatures⁷⁹¹. Dans les États américains où l'initiative populaire est prévue, le nombre de signatures est fixé en fonction du taux de participation aux dernières élections du gouverneur de l'État ou du président des États-Unis⁷⁹². Une telle prise en compte du taux de participation nous paraît opportune puisqu'elle conduit à fixer un nombre de signatures réaliste.

276. En comparaison, le droit de pétition devant le Conseil économique, social et environnemental issu, comme l'article 11 alinéa 3 de la Constitution, de la révision constitutionnelle de 2008, doit réunir « seulement » cinq cent mille signatures⁷⁹³. Pour autant, seules trois pétitions ont été déposées devant le CESE. La première a atteint le seuil nécessaire de signatures mais n'a pas été déclarée recevable, la seconde a été transformée en saisine parlementaire avant d'atteindre les cinq cent mille signatures et la

⁷⁸⁶ Proposition de loi n°1867 présentée en application de l'article 11 de la Constitution visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 10 avril 2019.

⁷⁸⁷ Pour plus de précisions, voir Public Sénat, « Privatisation d'Aéroports de Paris : la liste des 248 parlementaires en faveur du référendum », 10 avril 2019.

⁷⁸⁸ Au 22 janvier 2020, 1 070 000 soutiens ont été recueillis, (<https://www.conseil-constitutionnel.fr/dossier-referendum-d-initiative-partagee-rip>).

⁷⁸⁹ Francis Hamon, *Le référendum. Etude comparative*, op. cit., p. 38.

⁷⁹⁰ Article 9 du projet de loi constitutionnelle n°2203 pour un renouveau de la vie démocratique, loc. cit.

⁷⁹¹ Francis Hamon, « La nouvelle procédure de l'article 11 : un "vrai faux référendum d'initiative populaire" », *LPA*, 2008, n°254, p. 20.

⁷⁹² Francis Hamon, *Le référendum. Etude comparative*, op. cit., p. 138.

⁷⁹³ Ainsi, comme l'écrit Marine Haulbert, « la comparaison avec ce dernier dispositif frappe », Marine Haulbert, « Le référendum... », loc. cit., p. 1662.

dernière n'a pas atteint les cinq cent mille signatures mais a fait l'objet d'une auto-saisine⁷⁹⁴. L'initiative citoyenne européenne, consacrée par le traité de Lisbonne, doit quant à elle rassembler un million de signatures d'électeurs d'au moins un quart de l'ensemble des États-membres de l'Union⁷⁹⁵. Cinq ICE ont pour l'instant réussi à réunir le nombre requis de soutiens.

277. Si la fixation d'un nombre minimal de signatures est nécessaire afin d'éviter un nombre trop important d'initiatives mais également pour garantir le fait qu'elles reflètent les « *préoccupations de la population* »⁷⁹⁶, il convient néanmoins de trouver un juste milieu. Or les seuils retenus, en particulier s'agissant du mécanisme prévu à l'article 11 alinéa 3 de la Constitution, remettent en cause l'intérêt même de la consécration de tels procédés. Quelques élus s'en sont inquiétés⁷⁹⁷. La doctrine n'a pas manqué de dénoncer ce seuil très élevé, à l'image de Roseline Letteron qui remarque en prenant l'exemple de l'opposition au mariage pour tous qui avait pourtant mobilisé une part relativement importante de la population, que ce mouvement n'avait réussi à recueillir que sept cent mille signatures à la pétition déposée devant le CESE⁷⁹⁸.

278. La question de la durée prévue pour le recueil des signatures est également importante. Selon l'article 4 de la loi organique n°2013-1114 du 6 décembre 2013, adoptée plus de cinq ans après la révision de 2008⁷⁹⁹, « *la durée de la période de recueil des soutiens est de neuf mois* ». On peut se réjouir du fait que ce délai ait été fixé à neuf mois et non à trois comme le prévoyait le projet de loi organique⁸⁰⁰. Il n'en reste pas moins qu'il est difficilement concevable de parvenir à réunir plus de quatre millions et demi de signatures en seulement neuf mois. Si l'on compare de nouveau avec d'autres procédés, on constate que le délai est de dix-huit mois en Suisse pour recueillir cent mille

⁷⁹⁴ (<https://www.lecese.fr/suivi-des-petitions>).

⁷⁹⁵ Voir l'article 7 du règlement (UE), n°211/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011, *relatif à l'initiative citoyenne* ; le mécanisme de l'ICE pourrait être modifié dans un sens favorable à la participation, voir en ce sens Joseph Jehl, « Initiative citoyenne européenne : le Parlement en faveur d'un renforcement de la démocratie participative », *JCP G*, 2019, n°12, p. 550.

⁷⁹⁶ Francis Hamon, « La nouvelle procédure... », *loc. cit.*, p. 20.

⁷⁹⁷ C'est le cas du député Jean-Claude Sandrier qui proposait de réduire le nombre d'électeurs à un million, Jean-Claude Sandrier, *Compte rendu intégral*, 22 mai 2008, *JORF*, Débats, Assemblée nationale, 23 mai 2008, p. 2390.

⁷⁹⁸ Roseline Letteron, « Adoption du référendum d'initiative populaire, sans initiative populaire », *Liberté, Libertés chéries*, 22 novembre 2013, (<http://libertescheries.blogspot.com/2013/11/adoption-du-referendum-dinitiative.html>) ; les partisans du mouvement la « Manif pour tous » avaient par ailleurs envisagé d'utiliser la procédure prévue par l'article 11, sans succès toutefois, pour plusieurs raisons que nous énoncerons ultérieurement, mais la plus évidente étant le fait que la loi organique relative à cet article n'avait pas été adoptée.

⁷⁹⁹ On y voit ainsi le signe clair du désintérêt du législateur pour ce procédé.

⁸⁰⁰ Projet de loi organique portant application de l'article 11 de la Constitution, article 3.

signatures et douze mois pour un million de signatures s'agissant de l'initiative citoyenne européenne⁸⁰¹. Le législateur européen semble d'ailleurs avoir conscience de la nécessité de ne pas fixer une période trop courte puisque celui-ci a pris soin de préciser à propos de l'ICE, qu'il convient de « *garantir que les propositions d'initiatives citoyennes restent pertinentes, tout en tenant compte de la complexité que représente la collecte de déclarations de soutien dans l'ensemble de l'Union* »⁸⁰². Le délai ne doit toutefois pas être trop long afin d'éviter que les citoyens ne se démobilisent. En prévoyant un délai aussi court, le législateur français semble avoir été quant à lui très peu préoccupé par cette difficulté. Il y a donc fort à parier que la procédure prévue à l'article 11 révisé ne sera jamais appliquée, « *mais peut-être est-ce le souhait profond de ceux qui l'avaient ainsi conçue* »⁸⁰³.

279. Il arrive par ailleurs que le législateur prévoie des contraintes supplémentaires à celle du nombre de signatures. Mentionnons en particulier l'article L. 1112-16 du Code général des collectivités territoriales qui interdit aux électeurs de signer plus d'une demande de consultation par an. Selon cet article, « *dans l'année, un électeur ne peut signer qu'une seule demande tendant à l'organisation d'une consultation par une même collectivité territoriale* »⁸⁰⁴. On peut y voir, à l'instar de Mathilde Kernéis, une volonté de « *bâillon[er] l'électeur* »⁸⁰⁵. Là encore, il semble en définitive que le législateur ait craint la multiplication des initiatives. Aussi a-t-il trouvé judicieux d'ajouter à la condition du seuil de signatures une autre condition limitant le droit qu'il a pourtant lui-même instauré.

280. Les conditions de déclenchement de ces initiatives montrent que le jurislatureur, s'il a consacré des mécanismes dont l'initiative appartient aux gouvernés, a également verrouillé leur exercice. Le processus introduit par la révision constitutionnelle de 2008 témoigne également des réticences des gouvernants vis-à-vis des initiatives citoyennes ou populaires.

⁸⁰¹ Article 138 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 19 avril 1999 ; articles 2 et 5 du règlement (UE), n°211/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011, *relatif à l'initiative citoyenne*.

⁸⁰² Règlement (UE), n°211/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011, *relatif à l'initiative citoyenne*, considérant 17.

⁸⁰³ Guy Carcassonne, Marc Guillaume, *La Constitution*, Seuil, 14^{ème} éd., 2017, p. 103.

⁸⁰⁴ Article L. 1112-16 alinéa 2 du CGCT.

⁸⁰⁵ Mathilde Kernéis, « La démocratie semi-directe locale dans l'acte II de la décentralisation : une illusion », *Premières journées doctorales sur la participation du public et la démocratie participative*, organisées par le GIS Participation du public, décision, démocratie participative, ENS-LSH, Lyon, 27-28 novembre 2009.

B. LE REJET DE L'INITIATIVE POPULAIRE : L'ARTICLE 11 ALINÉA 3 DE LA CONSTITUTION

281. « *Un référendum portant sur un objet mentionné au premier alinéa peut être organisé à l'initiative d'un cinquième des membres du Parlement, soutenue par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales* »⁸⁰⁶. Les termes de l'article 11 alinéa 3 de la Constitution sont clairs. Il s'agit d'une initiative parlementaire qui doit être soutenue ou appuyée par des électeurs. Ce n'est donc pas une véritable initiative populaire puisqu'une initiative populaire est une proposition ou un vœu émis par des citoyens, les gouvernants n'ayant en principe pas leur place dans ce mécanisme aux termes de l'initiative⁸⁰⁷.

282. En France, Condorcet avait proposé dès 1793 d'instaurer un tel procédé en matière législative et constitutionnelle⁸⁰⁸. Si la Constitution montagnarde n'ignora pas cette idée⁸⁰⁹, celle-ci eut plus de succès en Suisse et aux États-Unis⁸¹⁰. Elle existe aujourd'hui notamment dans les États fédérés allemands, en Espagne ou encore en Italie⁸¹¹. Alors que le constituant français aurait pu s'inspirer de l'histoire et des droits étrangers⁸¹², c'est un « *“mélange bizarre“, qui ne ressemble pas plus à la démocratie directe qu'un chameau ne ressemble à un cheval* »⁸¹³ qui est consacré à l'article 11 alinéa 3 de la Constitution. Roseline Letteron va jusqu'à qualifier ce mécanisme de « *monstre juridique qui va certainement empêcher longtemps l'adoption d'une vraie*

⁸⁰⁶ Article 11 alinéa 3 de la Constitution.

⁸⁰⁷ Georges Burdeau, cité par Anne-Cécile Mercier, « Le référendum... », *loc. cit.*, p. 485 : l'initiative populaire « *offre au peuple la possibilité d'obtenir des lois qui lui paraissent opportunes, alors même que le Parlement y serait opposé* ».

⁸⁰⁸ Anne-Cécile Mercier, « Le référendum... », *loc. cit.*, p. 487 : « *Son courage politique aura été de ne pas se rendre sans condition au régime représentatif : avec le droit d'initiative populaire, qui, comme une tache d'huile, se propage depuis un petit nombre de citoyens jusqu'au corps législatif, il adapte la démocratie directe aux contraintes géographiques des grands États* ».

⁸⁰⁹ Article 115 de la Constitution du 24 juin 1793 ; c'est essentiellement parce que cette proposition émanait des girondins que le référendum d'initiative populaire est critiqué. Mais d'autres apportent des critiques de fond, voir Anne-Cécile Mercier, « Le référendum... », *loc. cit.*, pp. 501-504.

⁸¹⁰ Voir par exemple, Denis Giraux, « Le système référendaire en Suisse », in *Théorie et pratiques du référendum* : actes de la journée d'étude du 4 novembre 2011, Université Panthéon-Assas Paris II, Société de législation comparée, 2012, pp. 25-52 ; Anne-Cécile Mercier, « Le référendum... », *loc. cit.*, p. 486.

⁸¹¹ Article 87 de la Constitution espagnole du 27 décembre 1978 ; articles 71 et 138 de la Constitution italienne du 27 décembre 1947 ; sur l'initiative populaire dans les États fédérés allemands, voir Stéphane Schott, *L'initiative populaire dans les États fédérés allemands. Contribution à la connaissance d'une institution démocratique*, LGDJ, 2012, 521 p.

⁸¹² Voir Francis Hamon, « La nouvelle procédure... », *loc. cit.*, pp. 16-21.

⁸¹³ Il s'agit des propos prononcés par Robert Badinter au Sénat le 19 juin 2008, rapportés par Francis Hamon, *Ibid.*

initiative populaire »⁸¹⁴. Si la doctrine semble, dans l'ensemble⁸¹⁵, constater qu'il ne s'agit pas d'une initiative populaire⁸¹⁶, elle ne parvient pas vraiment à s'accorder sur la dénomination qu'il convient de retenir pour désigner ce mécanisme. Certains parlent de « *référendum d'initiative partagée* »⁸¹⁷, d'autres de « *référendum d'initiative minoritaire* »⁸¹⁸ ou encore de « *initiative parlementaire-citoyenne* »⁸¹⁹. Ce flottement sémantique est assurément le signe du caractère « inédit » du mécanisme. Contrairement à d'autres⁸²⁰, ces interrogations autour de la formulation à retenir pour désigner ce procédé nous paraissent importantes. La mauvaise dénomination d'un mécanisme est source de confusion et participe à son instrumentalisation⁸²¹ : en témoigne l'annonce d'un « *droit d'initiative populaire* » dans le rapport du Comité Balladur de 2007⁸²². Or il ne s'agit ni plus ni moins, pour reprendre l'heureuse formule de Stéphane Caporal, que d'un « *référendum d'initiative parlementaire à soutien populaire* »⁸²³.

283. Pourquoi un tel mélange des genres ? Deux réponses semblent pouvoir être apportées à cette question. La première, « officielle », est celle de la prétendue

⁸¹⁴ Roseline Letteron, « Adoption du référendum... », *loc. cit.*

⁸¹⁵ Voir par exemple *contra*, Séverine Brondel, « Deux projets de loi relancent enfin le référendum d'initiative populaire », *AJDA*, 2010, n°44, p. 2458 ; Yves Jégouzo, « Le Conseil économique, social et environnemental : une renaissance ? », *AJDA*, 2010, n°31, p. 1729 ; Ferdinand Mélin Soucramanien, Pierre Pactet, *Droit constitutionnel*, Sirey, 37^{ème} édition, 2018, p. 427 : « Il s'agit d'une forme de référendum d'initiative populaire combinant référendum classique et droit de pétition que l'on pourrait qualifier de "référendum d'initiative partagée" ».

⁸¹⁶ Voir par exemple, Francis Hamon, « La nouvelle procédure... », *loc. cit.*, pp. 16-21 ; Denis Giraux, in Claude Bartolone, Michel Winock (co-présidents), Groupe de travail sur l'avenir des institutions, *Refaire la démocratie, op. cit.*, p. 365 : « en modifiant l'article 11 de la Constitution en 2008, on a fabriqué une fantastique usine à gaz. J'en ai un peu honte pour les parlementaires. Qu'est-ce que cette initiative prétendument partagée que certains de mes collègues qualifient pathétiquement d'initiative populaire ? Certainement pas de l'initiative populaire ! ».

⁸¹⁷ Ferdinand Mélin-Soucramanien, Pierre Pactet, *Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 427 ; Marine Haulbert, « Le référendum... », *loc. cit.*, p. 1639 ; Francis Hamon, « Le référendum d'initiative partagée sera bientôt opérationnel mais l'on s'interroge encore sur son utilité », *RFDC*, 2014/2, n°98, pp. 253-268.

⁸¹⁸ Comité consultatif pour une révision de la Constitution présidé par le doyen Georges Vedel, *Propositions pour une révision de la Constitution, op. cit.* ; Christophe Geslot, « La mise en œuvre du référendum d'initiative minoritaire », *AJDA*, 2014, n°16, pp. 893-899 ; Stéphane Diémert, « Le référendum législatif d'initiative minoritaire dans l'article 11, révisé, de la Constitution », *RFDC*, 2009/1, n°77, pp. 55-97.

⁸¹⁹ Pierre-Henri Prélot, « L'initiative parlementaire-citoyenne de l'article 11 de la Constitution. Analyse du projet de loi organique déposé le 22 décembre 2010 », *Constitutions*, 2011, n°2, pp. 175-182.

⁸²⁰ Frédéric Potier, « Le référendum d'initiative populaire. L'application de l'article 11 de la Constitution, issu de la révision du 23 juillet 2008, enfin rendue possible par la loi et la loi organique du 6 décembre 2013 », *JCP A*, 2014, n°21, pp. 18-22.

⁸²¹ Voir également, à propos de la confusion entre consultations et référendums à l'échelon local, *infra*, partie 1, titre 2, chapitre 2, section 2, §2.

⁸²² Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Vème République présidé par Edouard Balladur, *Une Vème République plus démocratique*, La Documentation française, 2007, p. 123 ; cette proposition n'a pas été reprise dans le projet de loi constitutionnelle. Ce sont les débats à l'Assemblée nationale qui ont conduit à son adoption.

⁸²³ Stéphane Caporal, « Le peuple : un souverain sous contrôle », VIIème Congrès français de droit constitutionnel, 25, 26 et 27 septembre 2008, (<https://documents.tips/documents/le-peuple-un-souverain-sous-contrôle-stéphane-lunite-du-pouvoir-detat.html>).

incompatibilité de l'introduction d'un véritable référendum d'initiative populaire au sein d'un projet de loi constitutionnelle visant, entre autres, à revaloriser le rôle du Parlement. C'est en ce sens que Denys de Béchillon remarque qu'il s'agissait alors de faire preuve de « *cohérence* » puisque selon lui, « *on ne peut vouloir à la fois que le Parlement soit perçu comme de plus en plus légitime à assurer sa fonction fondamentale, qui est de faire la loi, et le dessaisir en même temps de ce sceptre en accréditant la thèse selon laquelle il y a, sur le marché, beaucoup mieux et beaucoup plus formidable que le Parlement pour exercer cette fonction* »⁸²⁴. Ainsi, la formule retenue permettrait de revaloriser le rôle de l'opposition parlementaire et d'associer, le temps d'une initiative, représentants et représentés. Sans remettre en cause le bien-fondé ou le caractère louable de ces intentions⁸²⁵, celles-ci nous semblent en réalité dissimuler les véritables raisons du rejet de l'initiative populaire. On peut en effet avancer une autre réponse possible⁸²⁶ à ce mélange des genres entre initiative populaire et parlementaire : celle des réticences, pour ne pas dire du refus, d'une partie de la classe politique mais aussi de la doctrine, de doter les citoyens d'un véritable droit d'intervention directe par le biais de l'initiative populaire.

284. C'est ainsi que l'on retrouve à la lecture du rapport du Comité Vedel de 1993 ces deux raisons justifiant l'introduction, non pas d'une initiative populaire mais d'une initiative parlementaire soutenue par les électeurs : s'il convient de « *ne pas déposséder la représentation nationale de son rôle légitime dans le vote de la loi* », « *la difficulté consiste [surtout] à concilier l'initiative citoyenne qui est la raison d'être d'une telle réforme et les nécessaires garanties dont il convient de l'entourer afin d'éviter les excès de toute nature auxquels pourraient conduire le choix de certains thèmes de société et le débat qui s'ensuivrait* »⁸²⁷. Dès lors, et pour reprendre les termes de ce rapport, si élargissement de la démocratie il doit y avoir, ce n'est que « *sous réserves de certaines*

⁸²⁴ Denys de Béchillon, in Marthe Fatin-Rouge Stéfani, « Le rôle du peuple est-il renforcé ? », *RFDC*, 2008, numéro hors-série, Débat, p. 143.

⁸²⁵ Nous reviendrons sur les limites de l'initiative référendaire prévues à l'article 11. La création d'un référendum d'initiative parlementaire nous paraît par ailleurs être une bonne idée, voir *infra*, partie 1, titre 2, chapitre 2, section 2, §1.

⁸²⁶ Malheureusement, le principe de cette initiative « partagée » n'a pas vraiment été remis en cause lors des débats parlementaires en 2008, ne poussant pas les parlementaires ou le gouvernement à en défendre le principe.

⁸²⁷ Comité consultatif pour une révision de la Constitution présidé par le doyen Georges Vedel, *Propositions pour une révision de la Constitution*, Rapport au Président de la République, 15 février 1993, p. 56 ; Francis Hamon, « La nouvelle procédure... », *loc. cit.*, p. 18 : « *En principe, comme le disait déjà le rapport Vedel, l'intérêt de ce système n'est pas de conférer à la minorité parlementaire des droits propres en matière d'initiative référendaire (comme le fait par exemple la Constitution espagnole ou la Constitution danoise) mais d'encadrer l'initiative citoyenne de manière à éviter les « excès » auxquels on estime qu'elle pourrait conduire en l'absence d'un filtrage* ».

précautions »⁸²⁸, à commencer par l'évincement du citoyen au stade de l'initiative à proprement parler : ce dernier est donc « *plus présent* »⁸²⁹, mais sous la tutelle des parlementaires. En 2007, le Comité Balladur reprend la même proposition et avance des raisons identiques à celles retenues quatorze ans plus tôt par le Comité Vedel⁸³⁰.

285. Le projet de loi constitutionnelle *pour un renouveau de la vie démocratique* enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale en août 2019 envisage de modifier le déclenchement de la procédure. L'initiative serait toujours parlementaire et citoyenne mais les parlementaires ne seraient plus les seuls à pouvoir déclencher la procédure⁸³¹. On peut y voir une amélioration mais le dispositif reste limité et surtout en décalage avec les revendications exprimées par le mouvement des Gilets jaunes auquel ce projet de loi est censé répondre. Au cœur des revendications des Gilets jaunes, on retrouve le référendum d'initiative citoyenne (« RIC »), dont l'initiative appartiendrait aux citoyens, « *sans passer par leurs représentants* »⁸³². Le Président de la République et le Premier ministre n'ont pas caché leur hostilité vis-à-vis de ce mécanisme⁸³³. L'Exécutif peut donc admettre l'initiative citoyenne dans la mesure où elle reste compatible avec le principe représentatif⁸³⁴.

286. La lecture des compte rendu des travaux de la Commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle *pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace* du 9 mai 2018 nous fournit en outre des éléments intéressants relatifs à la vision du pouvoir en place quant aux procédés de participation directe. Richard Ferrand, à l'époque rapporteur général du texte pour la Commission des lois et actuel président de

⁸²⁸ Comité consultatif pour une révision de la Constitution présidé par le doyen Georges Vedel, *Propositions pour une révision de la Constitution, op. cit.*, p. 56.

⁸²⁹ Nous faisons référence ici à l'intitulé du chapitre III, « *Un citoyen plus présent* ».

⁸³⁰ Voir Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Vème République présidé par Edouard Balladur, *Une Vème République plus démocratique, op. cit.*, pp. 74-75.

⁸³¹ Comme il est indiqué dans l'exposé de ce projet de loi constitutionnelle, « [a]lors qu'aujourd'hui elle [l'initiative] ne peut être engagée que par les parlementaires qui doivent, ensuite, recueillir le soutien des électeurs, le Président de la République a souhaité que l'inverse soit également possible. Les citoyens pourront donc prendre l'initiative de présenter une proposition de texte de loi qui devra ensuite recevoir le soutien des parlementaires ».

⁸³² (<https://giletsjaunes-coordination.fr/outils/ressources-documents/ric-1-d158.jpeg>) ; voir également par exemple la proposition de l'association « Article 3 » : « *La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum d'initiative citoyenne, en toutes matières y compris constitutionnelle et de ratification des traités ; cet article ne peut être modifié que par voie référendaire* ». Proposition de loi constitutionnelle : (https://www.article3.fr/images/proposition_de_loi_art_3.pdf).

⁸³³ Voir par exemple, « “Le RIC ça me hérissé”, dit Édouard Philippe », *Le Figaro*, 26 janvier 2019.

⁸³⁴ Si l'initiative est exercée seule, elle est perçue comme une menace pour le système représentatif, voir *infra*, partie 2.

l'Assemblée nationale, déclarait sans ambages à propos d'un amendement déposé par le groupe La France Insoumise en juin 2018 que « *permettre à un cinquième des électeurs de prendre l'initiative d'une révision constitutionnelle [...] serait contraire à un principe ancien et fondateur du régime républicain qui remonte à 1789, date aussi heureuse que 1793, selon lequel aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'attribuer l'exercice de la souveraineté nationale. Votre proposition pourrait donc être à nos yeux [...] de nature, dans des contextes troublés, à déstabiliser profondément les institutions, voire à permettre de revenir sur le caractère démocratique de notre régime* »⁸³⁵. Le député de La République En Marche Christophe Heuzet ne manque d'ailleurs pas de rappeler qu' « *il existe déjà une procédure de révision de la Constitution qui est principalement entre les mains des représentants élus démocratiquement dans le cadre du système constitutionnel en vigueur* »⁸³⁶. Donner aux électeurs la possibilité d'être à l'initiative d'une révision constitutionnelle ne semble donc pas à l'ordre du jour.

287. Si le procédé inscrit à l'article 11 alinéa 3 pourrait donner l'impression qu'il ne s'agit finalement que d'un exemple isolé, une « maladresse » constitutionnelle, l'étude des effets des initiatives lorsque celles-ci parviennent à passer le stade de la réunion des soutiens, achève de convaincre du contraire. Les initiatives citoyennes prévues en droit sont appréhendées à travers le prisme déformant de la représentation, verrouillant ainsi leurs effets. Cela pourrait se justifier dans l'optique d'une volonté de conciliation entre participation renforcée et maintien des principes représentatifs, si ces initiatives n'étaient pas exclusivement pensées sous cet angle. De tels seuils et conditions de déclenchement ont donc de quoi décourager les citoyens, d'autant que même si le seuil des signatures est atteint, rien ne garantit que leur initiative va aboutir.

⁸³⁵ Richard Ferrand, *Compte rendu des débats*, 26 juin 2018, in Richard Ferrand, Yaël Braun-Pivet, Marc Fesneau, *Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace* (n°911), n°1137, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 4 juillet 2018, tome II, pp. 102-103.

⁸³⁶ Christophe Heuzet, *Compte rendu des débats*, 26 juin 2018, in *Rapport n°1137 fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République*, *loc. cit.*, p. 103.

§2. DES INITIATIVES PEU CONTRAIGNANTES POUR LES GOUVERNANTS

288. En dépit de leur variété, les procédés de participation étudiés dans cette partie se rattachent tous à ce que l'on peut qualifier de « participation-réclamation » ou de « participation-sollicitation ». Ils expriment une demande (A) à laquelle les gouvernants ne sont pas obligés de donner suite ou à laquelle ils peuvent faire obstacle (B).

A. L'EXPRESSION D'UNE DEMANDE

289. Les gouvernés peuvent soumettre une proposition aux gouvernants appelant à une évolution du droit comme c'est le cas des pétitions que l'on peut adresser aux assemblées parlementaires nationales et européennes ainsi qu'au CESE⁸³⁷. Au niveau de l'Union européenne par exemple, le droit de pétition devant le Parlement, « *instrument de participation des citoyens à la vie démocratique de l'Union* »⁸³⁸, permet de présenter « *des demandes d'interventions, d'action ou de modification d'une politique ou [de procéder] à des consultations* »⁸³⁹. Il peut s'agir plus largement d'appeler les autorités à se prononcer sur une question. Par exemple, la loi organique du 28 juin 2010 prévoit que le CESE « *peut être saisi par voie de pétition de toute question à caractère économique, social ou environnemental* »⁸⁴⁰. L'article 72-1 de la Constitution permet par ailleurs en principe de « *demande l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante d'une question relevant de sa compétence* ».

⁸³⁷ Voir par exemple, Hélène Surrel, « Le droit de pétition au Parlement européen », *RMCUE*, 1990, n°335, pp. 219-234 ; Saverio Baviera, « Les pétitions au parlement européen et le médiateur européen », *RMCUE*, 2001, n°445, pp. 129-135 ; Marie de Cazals, « La saisine du Conseil économique, social et environnemental par voie de pétition citoyenne : gage d'une Ve République "plus démocratique" ? », *RFDC*, 2010, n°82, pp. 289-312 ; Line Touzeau, « Le Conseil économique, social et environnemental après la loi organique du 28 Juin 2010 : une assemblée constitutionnelle mal identifiée », *RDP*, 2011, n°3, pp. 637-666 ; voir également, sur l'évolution du droit de pétition, Perrine Preuvot, « Le droit de pétition : mutations d'un instrument démocratique », *Jurisdoctoria*, 2010, n°4, pp. 73-97.

⁸³⁸ CJUE, 9 décembre 2014, *Schönberger c/ Parlement européen*, aff. C-261/13 P, note Laurent Coutron, « Chronique Contentieux de l'Union européenne - Le droit de pétition au Parlement européen : un mode extrajudiciaire de règlement des différends qui a, pour l'essentiel, vocation à le rester », *RTDE*, 2015, n°2, pp. 368-370 ; la Cour ajoute dans cette décision que le droit de pétition constitue « *l'une des voies du dialogue direct entre les citoyens de l'Union et leurs représentants* ».

⁸³⁹ On retrouve cette définition dans les rapports de la commission des pétitions du Parlement européen, Francesco Martucci, *Droit de l'Union européenne*, Dalloz, 2017, p. 79.

⁸⁴⁰ Article 4-1 de la loi organique n°2010-704 du 28 juin 2010, *loc. cit.*

290. Encore faut-il que l'autorité soit compétente pour traiter de la question. Lorsqu'elles ne sont pas compétentes pour donner suite elles-mêmes à la pétition, les institutions peuvent néanmoins jouer un rôle d'alerte, relayant la demande ou la proposition auprès des institutions compétentes. C'est le cas notamment du droit de pétition devant le CESE, dont certains auteurs n'ont pas manqué de remarquer l'incongruité de son ouverture à cette institution méconnue et aux pouvoirs limités⁸⁴¹. Son rôle « a été conçu dans une optique restrictive, comme un filtre, une interface, entre les pétitionnaires, d'une part, et les pouvoirs constitués, d'autre part », ces derniers conservant leur marge de manœuvre⁸⁴². Le droit de pétition, s'il apparaît peu contraignant dans ses conditions de déclenchement, est toutefois encadré. Début 2013, le CESE déclarait irrecevable la première pétition citoyenne qui lui était soumise et qui lui demandait de donner son avis sur le projet de loi relatif au mariage pour tous en cours d'examen au Parlement⁸⁴³. Le Conseil d'État a confirmé la position du CESE : selon le juge administratif, « si le CESE peut être régulièrement saisi par voie de pétition d'une question à caractère économique, social ou environnemental alors même qu'un projet de loi qui n'est pas sans lien avec celle-ci est soumis au Parlement, il ne peut être saisi aux fins de donner un avis sur un projet de loi que par le Gouvernement »⁸⁴⁴. Cette possibilité est réservée au Premier ministre, conformément à l'article 2 de la loi organique du 28 juin 2010⁸⁴⁵. Ce rôle de filtre conféré au CESE pourrait être renforcé si le projet de loi constitutionnelle enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale en août 2019 était adopté. Le CESE, qui deviendrait le Conseil de la participation citoyenne, aurait un rôle important à jouer en matière participative⁸⁴⁶. Parmi ses missions, ce CESE nouvelle version aurait « vocation à recueillir et traiter les pétitions en leur offrant un débouché

⁸⁴¹ Pour des critiques de la consécration du droit de pétition devant le CESE, voir notamment Marie de Cazals, « La saisine du Conseil... », *loc. cit.* ; Line Touzeau, « Le Conseil... », *loc. cit.*

⁸⁴² Michel Romnicianu, « Le droit de pétition devant le Conseil économique, social et environnemental », *RFDA*, 2016, n°4, p. 803.

⁸⁴³ CESE, Pétition citoyenne, Délibération du bureau du 26 février 2013, (https://www.lecese.fr/sites/default/files/communiqués/CP%20bureau%20260213%20petition%20citoyenne_0.pdf).

⁸⁴⁴ CE, 15 décembre 2017, *M. Brillault*, n°402259, cons. 8.

⁸⁴⁵ Le tribunal administratif de Paris avait annulé la délibération du CESE tandis que la Cour administrative d'appel de Paris s'était déclarée incompétente, ne se prononçant pas sur le fond de l'affaire. La décision du Conseil d'État était, sur le fond, prévisible : le législateur organique n'ayant pas expressément ouvert cette possibilité aux citoyens, se contentant de la prévoir pour le seul Premier ministre. Par ailleurs, le caractère économique ou social de la question n'avait rien d'évident et pouvait sans doute également être discuté. Voir sur ce point les conclusions du rapporteur public à propos de l'arrêt de la Cour administrative d'appel rendu le 6 juin 2016, Michel Romnicianu, « Le droit de pétition devant le Conseil économique, social et environnemental », *RFDA*, 2016, n°4, pp. 811-818.

⁸⁴⁶ Voir à ce sujet l'article 9 du projet de loi constitutionnelle n°2203 *pour un renouveau de la vie démocratique*, *loc. cit.*

parlementaire »⁸⁴⁷. Le problème de « *son articulation avec l'organisation, par les assemblées parlementaires, de consultations citoyennes* »⁸⁴⁸ risque de se poser.

291. C'est parfois l'intervention des autres gouvernés qui est recherchée, même si les gouvernants jouent toujours un rôle de filtre dans cette demande. Les citoyens peuvent en effet demander l'organisation d'une consultation ou d'un référendum afin de soumettre aux autres électeurs une proposition, comme c'est le cas au niveau local⁸⁴⁹ et au niveau national. Bien qu'il n'existe pas de véritable initiative populaire en France⁸⁵⁰, on peut étudier le mécanisme prévu à l'article 11 alinéa 3 à la lumière de la distinction effectuée par Francis Hamon⁸⁵¹. Si le référendum veto, qui vise à s'opposer à l'adoption d'une loi n'est pas prévu, l'article 11 alinéa 3 de la Constitution permet à des parlementaires soutenus par des électeurs de faire une proposition (référendum propositif) ou de réclamer l'abrogation d'une disposition législative déjà en vigueur (référendum abrogatif).

292. Cependant, le constituant a pris soin de préciser, encadrant encore davantage le mécanisme, que l'initiative « *ne peut avoir pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an* ». S'« *il est ainsi clair que cette disposition vise à préserver les prérogatives, et plus largement la légitimité des représentants dans la prise de décision politique* »⁸⁵², une telle limitation constitue une contrainte supplémentaire à l'expression populaire. Néanmoins, on peut penser qu'elle vise aussi à connaître les effets de la disposition législative en pratique, l'application d'un texte pouvant modifier la perception que l'on en avait au départ. Une autre limite est prévue à l'alinéa 6 : si une proposition de loi n'a pas été adoptée par référendum, aucun nouveau référendum portant sur le même sujet ne peut être organisé pendant un délai de

⁸⁴⁷ Exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle n°2203 *pour un renouveau de la vie démocratique*, *loc. cit.*

⁸⁴⁸ Rapport n°1137 fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle *pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace* (n°911) par Richard Ferrand, Yaël Braun-Pivet, Marc Fesneau, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 4 juillet 2018, p. 182.

⁸⁴⁹ Il n'existe comme on l'a vu qu'une possibilité d'initiative des électeurs pour les consultations locales (article L. 1112-16 du CGCT), le droit de pétition prévu à l'article 72-1 de la Constitution, qui aurait pu permettre aux électeurs de demander l'organisation d'un référendum, n'ayant pas de loi d'application en métropole.

⁸⁵⁰ Voir *supra*, partie 1, titre 2, chapitre 1, section 1, §1, B.

⁸⁵¹ Nous n'en présentons ici que les principaux éléments, voir pour de plus de précisions, Francis Hamon, « La loi référendaire », in Michel Troper, Dominique Chagnollaude (dir.), *Traité international de droit constitutionnel, Tome 1, Théorie de la Constitution*, Dalloz, 2012, pp. 579-581 ; voir également Francis Hamon, *Le référendum. Etude comparative*, *op. cit.*, pp. 31-32.

⁸⁵² Marine Haulbert, « Le référendum... », *loc. cit.*, p. 1658.

deux ans. La durée « acceptable » pour se prononcer de nouveau sur une proposition de loi est donc fixée par le constituant à deux ans. Il s'agit d'éviter qu'une même question ne soit continuellement remise en cause alors qu'elle a été réglée, au moins pour un temps, par un référendum.

293. Même si elles ne sont pas dénuées d'intérêt, on ne peut que regretter que ces limites enserrent encore plus, comme si c'était nécessaire, le mécanisme prévu à l'article 11 alinéa 3 de la Constitution. Le projet de loi constitutionnelle prévoit d'encadrer encore davantage ces dispositions. La procédure ne pourrait « *avoir ni pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins de trois ans (et non un an comme aujourd'hui), ni porter sur le même objet qu'une disposition introduite au cours de la législature et en cours d'examen au Parlement ou définitivement adoptée par ce dernier et non encore promulguée* »⁸⁵³. On peut y voir une réaction à la décision du Conseil constitutionnel donnant son feu vert au déclenchement de la procédure de l'article 11 alinéa 3 en mai 2019 à propos d'aérodromes de Paris (« ADP »)⁸⁵⁴ alors que la loi *PACTE* prévoyant la privatisation d'ADP avait déjà été adoptée mais pas encore promulguée, le Conseil ayant été saisi pour vérifier sa conformité à la Constitution. Certains ont vu dans cette décision une « *faute juridique* »⁸⁵⁵. Il ne s'agit pourtant que d'une décision logique, comme cela a été rappelé par plusieurs auteurs⁸⁵⁶, puisque la loi « Pacte » n'avait pas été promulguée. Le Conseil ne fait qu'appliquer la Constitution en indiquant qu'« *à la date de l'enregistrement de la saisine, elle [la proposition de loi] n'avait pas pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an* »⁸⁵⁷.

⁸⁵³ Article 9 du projet de loi constitutionnelle n°2203 *pour un renouveau de la vie démocratique*, *loc. cit.* ; le Parlement ne pourrait quant à lui pas « *adopter, durant la même législature, une disposition ayant un objet contraire à une loi adoptée par référendum sur la base d'une initiative partagée* ».

⁸⁵⁴ CC, déc. n°2019-1 RIP du 9 mai 2019, *Proposition de loi visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aérodromes de Paris*.

⁸⁵⁵ Olivier Duhamel, Nicolas Molfessis, « ADP : “Avec le RIP, le Conseil constitutionnel joue avec le feu” », *Le Monde*, 14 mai 2019.

⁸⁵⁶ Voir par exemple, Marthe Fatin-Rouge Stéfani, « La décision n°2019-1 RIP ou quand un mécanisme voué à l'échec devient un véritable atout pour l'opposition », in Laurence Gay (coord.), « Chronique de jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RFDC*, 2019/4, n°120, pp. 967-1030 ; Marthe Fatin-Rouge Stéfani, « Le RIP pourrait devenir une nouvelle forme de veto suspensif », *Le Monde*, 17 mai 2019 ; Paul Cassia, Patrick Weil, « Référendum sur ADP : “Le Conseil constitutionnel n'a commis ni faute juridique, ni faute politique” », *Le Monde*, 16 mai 2019 ; Jean-Philippe Derosier a également mis en lumière les problèmes techniques et le manque de transparence concernant les soutiens recueillis, voir pour plus de précisions, Jean-Philippe Derosier, « Une primeur, une gageure : le défi démocratique du “RIP Aéroports de Paris” », *JCP G*, 2019, n°30, pp. 2-3 ; voir également Bertrand Mathieu, « Le Conseil constitutionnel ouvre la voie à la mise en œuvre du référendum d'initiative partagée », *JCP G*, 2019, n°21, pp. 1006-1010.

⁸⁵⁷ CC, déc. n°2019-1 RIP du 9 mai 2019, *loc. cit.*, §7.

294. Si les gouvernés peuvent faire des propositions en espérant qu'elles fassent ensuite l'objet d'un référendum ou qu'elles conduisent les autorités à se prononcer sur celles-ci, les gouvernés peuvent, aussi, et pour terminer cet aperçu, demander à ce qu'une procédure participative soit mise en place pour discuter de l'opportunité d'un projet. Certaines dispositions prévoient la possibilité de demander l'organisation d'une procédure de participation, comme c'est le cas du droit d'initiative de la CNDP prévu pour le débat public et la concertation préalable⁸⁵⁸. Mais la possibilité pour le public de saisir la CNDP pour qu'elle organise une concertation préalable n'aboutit pas nécessairement puisque c'est le préfet qui est saisi et non la CNDP directement. C'est donc le représentant de l'État qui décide de donner suite ou non à l'initiative⁸⁵⁹.

295. Par ces différents mécanismes, les gouvernés peuvent donc exprimer une demande aux autorités. Mais il ne s'agit que d'une demande, celles-ci n'étant pas tenues d'y répondre favorablement.

B. DES AUTORITÉS LIBRES DE DÉTERMINER LES SUITES À DONNER À CETTE DEMANDE

296. Les autorités ne sont pas contraintes par ces demandes qui ne constituent finalement que de simples demandes ou des réclamations (1). Même le mécanisme prévu à l'article 11 alinéa 3 de la Constitution (le « RIP ») ne conduit pas nécessairement à l'organisation d'un référendum (2).

1. DES « RÉCLAMATIONS »

297. En prévoyant que ces initiatives et pétitions ne lient pas les autorités, le législateur et le constituant s'en remettent à ces dernières pour en déterminer les suites. Ces procédés sont donc pensés comme ne devant pas constituer une source de concurrence dans la prise de décision. L'assemblée délibérante d'une collectivité n'est par exemple pas liée par la demande d'organisation d'une consultation exprimée par les électeurs⁸⁶⁰. L'article L2112-2 du CGCT, applicable en matière de modifications de limites territoriales des communes et de transfert de chefs-lieux, prévoit toutefois que le

⁸⁵⁸ Article L. 121-8 à propos du débat public, L. 121-17 à propos de la concertation préalable.

⁸⁵⁹ Article R. 121-27 du Code de l'environnement.

⁸⁶⁰ Voir par exemple, CAA Paris, 22 février 2005, *Association les amis de la terre du val d'Ysieux c/ Commune de Luzarches*, n°01PA04331, note Alain Lercher, *AJDA*, 2005, n°19, pp. 1052-1055.

représentant de l'État dans le département *prescrit* une enquête publique, notamment s'il est saisi d'une demande à cet effet d'un tiers des électeurs inscrits de la commune ou de la portion de territoire en question. L'initiative citoyenne européenne n'impose pas non plus à la Commission d'adopter une proposition d'acte juridique : elle n'est qu' « *une initiative, rien de plus, rien de moins : elle n'est pas un referendum. Les citoyens [...] ne peuvent qu'inviter la Commission à soumettre une proposition* »⁸⁶¹. Il en va de même du mécanisme instauré à l'article 11 révisé de la Constitution⁸⁶².

298. Les procédés sont donc limités : il ne s'agit que de réclamations ou sollicitations dont le bien-fondé ou l'opportunité est laissé à la discrétion des autorités qui ne sont d'ailleurs pas dans l'obligation de justifier leur décision. L'initiative citoyenne européenne fait figure d'exception. L'article 10 du règlement de 2011 relatif à ce nouvel instrument prévoit que si la Commission n'est pas tenue de donner suite à l'initiative, elle doit néanmoins motiver les raisons qui la poussent à adopter cette position⁸⁶³. Cinq initiatives ont pour l'instant réussi à recueillir le nombre requis de signatures. L'initiative « Interdire le glyphosate et protéger la population et l'environnement contre les pesticides toxiques » a conduit à l'adoption d'une proposition par la Commission en avril 2018. La Commission n'a toutefois pas donné suite au premier objectif de cette initiative qui visait à interdire le glyphosate⁸⁶⁴. Les suites ne sont pas forcément d'ordre législatif, la Commission ayant par exemple, après avoir exprimé les raisons pour lesquelles il n'était pas nécessaire selon elle de donner suite à l'initiative « Stop Vivisection », annoncé vouloir entretenir le dialogue avec la communauté scientifique et organiser une

⁸⁶¹ Thomas Woolfson, « L'initiative citoyenne : un pas vers la démocratie directe dans l'Union européenne », in Cédric Cheneviere, Geneviève Duchenne (dir.), *Les modes d'expression de la citoyenneté européenne*, Actes de la journée d'étude organisée à Louvain-la-Neuve le 19 mars 2010 par l'Institut d'études européennes de l'Université catholique de Louvain avec la collaboration de l'Institut d'études européennes des Facultés universitaires Saint-Louis, Presses universitaires de Louvain, 2011, p. 54.

⁸⁶² Voir *infra*, B.

⁸⁶³ Article 10 du règlement (UE), n°211/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011, relatif à l'initiative citoyenne : la Commission « présente, dans un délai de trois mois, au moyen d'une communication, ses conclusions juridiques et politiques sur l'initiative citoyenne, l'action qu'elle compte entreprendre, le cas échéant, ainsi que les raisons qu'elle a d'entreprendre ou de ne pas entreprendre cette action » ; pour plus de précisions sur cet instrument et les modes de participation prévus en droit de l'Union, voir *supra*, titre 1, chapitre 2, section 1, §3, mais aussi notre contribution, « La participation du citoyen à la prise de décision au sein de l'Union : une (dés)illusion ? », in Michel Catala, Stanislas Jeannesson, Anne-Sophie Gourdin-Lamblin (dir.), *L'Europe des citoyens et la citoyenneté européenne : évolutions, limites et perspectives*, Peter Lang, 2016, pp. 287-302.

⁸⁶⁴ European Commission, *Communication from the Commission on the European Citizens' Initiative "Ban glyphosate and protect people and the environment from toxic pesticides"*, C (2017) 8414 final, December 12 2017, p. 9: « there are currently no grounds to call into question the scientific assessments and conclusions on glyphosate carried out in the EU »; « the Commission has no basis to submit to the co-legislators a proposal to ban glyphosate ».

conférence visant à identifier et travailler sur des méthodes alternatives à l'utilisation des animaux⁸⁶⁵.

299. Contrairement à l'ICE ou au droit de pétition, le référendum d'initiative populaire permet en principe aux citoyens de se prononcer sur la proposition.

2. LE MÉCANISME PRÉVU À L'ARTICLE 11 ALINÉA 3 DE LA CONSTITUTION : UN RÉFÉRENDUM POSSIBLE MAIS PAS AUTOMATIQUE

300. L'introduction en 2008 du procédé prévu à l'article 11 alinéa 3 de la Constitution brouille la distinction qu'il est possible de faire entre le référendum d'initiative populaire et le droit de pétition qui ne conduit qu'à soumettre une proposition aux gouvernants⁸⁶⁶. En effet, le mécanisme consacré en 2008 est une forme d'initiative parlementaire avec soutien populaire ne conduisant pas nécessairement à l'organisation d'un référendum. Selon l'article 11 alinéa 5 de la Constitution, « *si la proposition de loi n'a pas été examinée par les deux assemblées dans un délai fixé par la loi organique, le Président de la République la soumet au référendum* ». Ce délai est fixé à « *six mois à compter de la publication au Journal Officiel de la décision du Conseil constitutionnel déclarant qu'elle [la proposition de loi] a obtenu le soutien d'au moins un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales* »⁸⁶⁷. La proposition peut donc être inscrite à l'ordre du jour, faire l'objet d'une discussion, mais n'a pas à faire l'objet d'un vote⁸⁶⁸. On

⁸⁶⁵ European Commission, *Communication from the Commission on the European Citizens' Initiative "Stop Vivisection"*, C (2015) 3773 final, June 3 2015, p. 10: « *The Commission will stay in close dialogue with the scientific community at EU and international level to identify alternative test methods, and will organize a conference by end 2016 on how to advance towards the goal of phasing out animal testing* »; voir également pour les autres ICE, (https://ec.europa.eu/environment/chemicals/lab_animals/pdf/vivisection/en.pdf).

⁸⁶⁶ Yann-Arzel Durelle-Marc, « Nature et origines du droit de pétition », in Catherine Merot (dir.), *L'individu face au pouvoir : les pétitions aux assemblées parlementaires*, PUF, 2008, pp. 47-60 : « *Le droit de pétition se distingue [...] du droit d'initiative. Il découle de ceci que, par nature, le droit de pétition ne relève pas de la démocratie directe. Il permet simplement une participation semi-directe [...] des citoyens au gouvernement de la cité : lorsqu'un ou plusieurs citoyens pétitionnent une autorité constituante ou constituée, ils ne se substituent pas à elle et cette dernière demeure pleinement compétente et maîtresse de sa décision* ». C'est ainsi que Yann-Arzel Durelle Marc défend « *la pleine intégration – [...] la consubstantialité – du droit de pétition au système démocratique représentatif* ». Il y a d'ailleurs selon lui un lien historique entre pétition et représentation, *Ibid.*

⁸⁶⁷ Loi organique n°2013-1114 du 6 décembre 2013 portant application de l'article 11 de la Constitution, *JORF*, n°0284, 7 décembre 2013, p. 19937, article 9 ; le précédent projet de loi organique prévoyait un délai d'un an, ce qui aurait ralenti encore davantage le processus ; sur le rôle du Conseil constitutionnel, important dans cette procédure, voir *infra*, partie 2, titre 1, chapitre 2, section 2, §3.

⁸⁶⁸ Jean-Pierre Sueur, *Compte rendu intégral*, 21 novembre 2013, *JORF*, Débats, Sénat, 22 novembre 2013, pp. 11743-11744 : « *Nous avons beaucoup discuté, notamment lors de la réunion de la commission mixte paritaire, sur ce qu'il fallait entendre par le terme "examiné". Je tiens à préciser – cela pourra éclairer*

en arrive à une situation pour le moins surprenante puisque « *si les parlementaires souhaitent faire preuve de déférence envers leurs électeurs, ils se verront contraints de montrer une indifférence “ostentatoire” envers la proposition pour qu'elle soit effectivement soumise au référendum* »⁸⁶⁹. Ce n'est que s'ils n'examinent pas la proposition que le Président doit la soumettre au référendum, mais rien n'est précisé quant au délai dont il dispose pour le faire⁸⁷⁰.

301. Les autres États dans lesquels il existe un référendum d'initiative populaire prévoient également que les parlementaires ont un rôle à jouer⁸⁷¹. Néanmoins, celui-ci n'est dans l'ensemble pas aussi important que celui qui est prévu à l'article 11 alinéa 3 de la Constitution⁸⁷². En Suisse par exemple, tout dépend si la proposition a été rédigée en des termes généraux ou non. Si la proposition est l'expression d'un simple « *vœu* »⁸⁷³, rédigé en termes généraux, l'assemblée doit rédiger un texte qui est soumis au référendum. Mais si l'assemblée est contre le principe même du texte, celui-ci est soumis au référendum avant qu'elle ait élaboré un projet de texte : si les électeurs y répondent favorablement, l'assemblée est alors contrainte de rédiger un projet de texte qui est ensuite soumis au référendum, conduisant ainsi à l'organisation successive de deux référendums. Lorsque l'initiative est rédigée en des termes précis, celle-ci fait cette fois directement l'objet d'un référendum. Si l'assemblée est hostile au projet, elle peut élaborer un contre-projet qui est soumis aux électeurs en même temps que le projet résultant de l'initiative⁸⁷⁴. Le système suisse confère donc un rôle aux parlementaires

l'interprétation du texte – que nous avons considéré qu'un texte est examiné dès lors qu'il est inscrit à l'ordre du jour et que la discussion a commencé avec la prise de parole du premier orateur en séance publique » ; « *Nous avons considéré que l'obligation d'un vote outrepassait, encore une fois, les compétences du législateur organique. Dès lors que l'article 11 de la Constitution – et je ne doute pas que ceux qui ont voté sa modification n'aient réfléchi à la portée des mots – contient le terme « examinée » et non le terme « votée », il faut que la loi organique reprenne le terme “examinée”* ».

⁸⁶⁹ Marine Haulbert, « Le référendum... », *loc. cit.*, p. 1653.

⁸⁷⁰ *Ibid.*

⁸⁷¹ Quentin Girault, *Essai de proposition d'un modèle de référendum d'initiative populaire dans l'ordonnement constitutionnel de la Vème République*, thèse, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2017, p. 172.

⁸⁷² Certains parlementaires se sont inquiétés de cet encadrement, comme Jean-Claude Sandrier qui s'interroge en ces termes : « *que fait-on de la demande de référendum ? Il n'est pour l'instant prévu que de la transmettre au Parlement. C'est d'ailleurs le seul geste que vous ayez fait ! Avouez que ceux qui, à l'UMP, redoutaient des débordements démagogiques en commission se sont inquiétés à tort, car si nos concitoyens ont désormais le droit de demander un référendum, ils n'ont pas pour autant celui de l'obtenir. Il est donc nécessaire d'assouplir ce texte* », Jean-Claude Sandrier, *Compte rendu intégral*, 22 mai 2008, *JORF*, Débats, Assemblée nationale, 23 mai 2008, p. 2390.

⁸⁷³ Francis Hamon, *Le référendum. Etude comparative*, *op. cit.*, p. 119.

⁸⁷⁴ *Id.*, pp. 119-121.

mais donne le dernier mot aux électeurs qui sont libres d'adopter ou de rejeter le projet de texte, et ce, même si les parlementaires sont en désaccord avec celui-ci.

302. C'est le cas également dans les États fédérés américains qui prévoient l'initiative populaire : dans certains États, l'initiative est directement soumise aux électeurs (initiative directe). Dans d'autres, le projet sera soumis au référendum si celui-ci n'a pas été adopté par les parlementaires ou si ces derniers ont effectué sur ce projet des modifications trop importantes (initiative indirecte)⁸⁷⁵. Cette possibilité avait été envisagée par le Comité Vedel en 1993 qui prévoyait que la proposition était soumise au référendum si le Parlement ne l'*adoptait* pas dans un délai de quatre mois⁸⁷⁶. En Italie, la loi du 25 mai 1970⁸⁷⁷ prévoit également une intervention des parlementaires pour les référendums abrogatifs, le référendum n'ayant pas lieu si le Parlement abroge la loi ou en modifie le contenu. Les parlementaires peuvent donc « reprendre la main » et éviter le recours au référendum⁸⁷⁸.

303. Ce rapide tour d'horizon montre combien le mécanisme introduit en 2008 à l'article 11 est en décalage avec ces expériences étrangères. En permettant aux parlementaires d'ignorer une proposition soutenue par quatre millions et demi d'électeurs, le constituant a conféré aux assemblées « *un droit de veto* » qui met en lumière les réticences face à ce procédé considéré comme une source de concurrence voire de remise en cause du système représentatif⁸⁷⁹. Le projet de loi constitutionnelle *pour un renouveau de la vie démocratique* d'août 2019 vise, selon l'exposé des motifs, à « *rénover en profondeur le mécanisme du référendum d'initiative partagée* » et « *répond à la demande, formulée lors du grand débat, de renforcer l'initiative citoyenne sans*

⁸⁷⁵ *Id.*, p. 137.

⁸⁷⁶ Article 11 tel que proposé par le « rapport Vedel », Comité consultatif pour une révision de la Constitution présidé par le doyen Georges Vedel, *Propositions pour une révision de la Constitution*, *op. cit.* ; en 2008, le député Jean-Christophe Lagarde proposait, sans succès, que si le Parlement n'avait pas débattu de la proposition *ou ne l'avait pas adoptée*, le Président de la République soit contraint de la soumettre à référendum, Jean-Christophe Lagarde, *Compte rendu intégral*, 22 mai 2008, *JORF*, Débats, Assemblée nationale, 23 mai 2008, p. 2389.

⁸⁷⁷ L'article 75 de la Constitution italienne de 1947 consacre le référendum abrogatif mais « [i]l faut attendre 1970 pour que soit votée par le Parlement la loi permettant d'organiser le premier référendum de l'histoire de la jeune République ! », Franck Lafaille, « Le référendum législatif abrogatif en Italie. La démocratie semi-directe, entre régime représentatif et État de droit constitutionnel-juridictionnel », *Siècles*, 2013, n°37, (<https://journals.openedition.org/siecles/1259>).

⁸⁷⁸ La Cour constitutionnelle a donné une « *interprétation assez extensive* » de l'article 39 de la loi de 1970 puisque « *pour empêcher le référendum, le Parlement n'est pas obligé d'abroger entièrement la loi ; il suffit qu'il en modifie assez profondément les principes directeurs ou le champ d'application* », Francis Hamon, *Le référendum. Etude comparative*, *op. cit.*, p. 151.

⁸⁷⁹ Marine Haulbert, « Le référendum... », *loc. cit.*, p. 1649.

rompre avec la demande représentative »⁸⁸⁰. Or, ce projet, qui ne permet toujours pas aux seuls citoyens de faire une proposition et surtout qui ne garantit toujours pas qu'un référendum sera organisé, ne répond pas à la demande exprimée par les Gilets jaunes.

304. Dès lors, si les autorités ne sont pas tenues, juridiquement, de donner suite aux initiatives, il convient de préciser que leur marge de manœuvre risque d'être, dans certains cas, limitée politiquement⁸⁸¹. On imagine mal en particulier qu'une proposition issue d'une initiative parlementaire soutenue par quatre millions et demi d'électeurs ne soit pas adoptée par les parlementaires ou ne fasse pas l'objet d'un référendum. Par ailleurs, ces initiatives peuvent également produire des effets indirects, en faisant émerger des problématiques, favorisant ainsi un débat public⁸⁸². Il n'en reste pas moins que la rigueur de leur encadrement juridique montre combien législateur et constituant appréhendent avec prudence ces procédés venant d'« en bas » et leur préfèrent une participation descendante.

305. La plupart des processus participatifs sont en effet mis en œuvre par les gouvernants qui se voient de plus en plus contraints par la participation. Ils conservent néanmoins une grande marge de manœuvre dans la mise en œuvre de ces procédés.

⁸⁸⁰ Exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle n°2203 *pour un renouveau de la vie démocratique*, *loc. cit.*

⁸⁸¹ Elsa Bernard, « Commission européenne », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, juin 2016 : « *Juridiquement, cette dernière [la Commission] n'est en effet nullement tenue de donner suite à une ICE en proposant l'adoption d'un acte législatif par le Parlement et par le Conseil. Politiquement en revanche, le refus par la Commission d'exercer son pouvoir d'initiative en proposant une mesure qui a fait l'objet d'une initiative citoyenne risque de se révéler délicat, a fortiori si l'on considère que l'objectif de cette innovation du Traité est d'impliquer davantage le citoyen dans la vie politique européenne* ».

⁸⁸² Voir par exemple, notre contribution, « La participation du citoyen... », *loc. cit.*

SECTION 2. DES MODALITÉS DE PARTICIPATION LAISSÉES À LA DISCRÉTION DES GOUVERNANTS

306. Même si le jurislatureur impose de plus en plus aux gouvernants la mise en œuvre d'une procédure participative, la participation est conçue comme un outil d'aide à la décision qui ne doit pas (trop) remettre en cause leur liberté. Si le jurislatureur a progressivement complété et renforcé la participation, par exemple en ajoutant ou en précisant le déroulement de processus ou encore en allongeant la durée des mécanismes, il a néanmoins largement préservé la marge de manœuvre des autorités qui restent peu contraintes, comme on peut le constater en étudiant les formes (§1), le moment et la durée de la participation (§2). Cette consolidation progressive, même limitée, du droit de la participation, a entraîné sa complexification, motivant le jurislatureur à s'atteler à sa simplification. Ses effets sont toutefois ambivalents et il est à craindre que sous couvert de simplification, le législateur ne soit parfois conduit à diminuer encore davantage les garanties de la participation (§3).

§1. DES FORMES MULTIPLES

307. À la fin des années 1960, la sociologue américaine Sherry R. Arnstein publiait un article dans lequel elle créait une « échelle de la participation », chaque barreau correspondant à un niveau de participation. De la « *manipulation* », qu'elle considère comme étant de la « *nonparticipation* » à l'idée, en haut de l'échelle, d'un « *citizen control* » ou d'un « *delegated power* », on retrouve, à un stade intermédiaire d'autres niveaux comme la « *consultation* »⁸⁸³. Pendant longtemps, la participation s'est résumée, en-dehors des hypothèses consacrées en matière référendaire, à la procédure d'enquête publique prévue par le Code de l'expropriation puis par le Code de l'environnement. Or cette enquête est indéniablement en bas de l'échelle de la participation de Sherry

⁸⁸³ Sherry R. Arnstein, « A ladder of citizen participation », *Journal of the American Planning Association*, vol. 35, 1969, n°4, p. 217.

Arnstein⁸⁸⁴. Progressivement, le législateur et le constituant ont imaginé d'autres mécanismes. Le contenu de l'exigence participative se caractérise donc par sa diversité (A) et par le maintien de la marge de manœuvre des autorités dans sa concrétisation, laissant ainsi apparaître une participation à géométrie variable dont l'intensité dépend de la volonté des autorités (B).

A. LA DIVERSITÉ DES MÉCANISMES

308. Les procédés participatifs peuvent faire l'objet de plusieurs classifications qui permettent de mieux les appréhender en dépit de leur diversité⁸⁸⁵. On peut ainsi distinguer les formes « ponctuelles » de participation, comme les enquêtes publiques et les consultations numériques, des formes « organiques » qui inscrivent la participation dans un temps plus long, comme les conseils de quartier⁸⁸⁶. Contrairement aux mécanismes qui permettent de faire participer toutes les personnes qui le souhaitent, en effectuant par exemple une observation à l'occasion d'une enquête publique ou en assistant à une réunion, la participation « organique » présente un caractère institutionnel, plus fermé et ne fait participer qu'un nombre déterminé de personnes. On se rapproche donc dans cette hypothèse d'une participation de type représentatif⁸⁸⁷, ce qui n'est pas sans soulever certaines interrogations du point de vue des garanties « démocratiques » de ce type de procédure et de la représentativité des participants⁸⁸⁸.

309. Le recours croissant au numérique conduit également à distinguer la participation en fonction de son caractère physique ou dématérialisé⁸⁸⁹. Si la participation semble essentiellement passer par des procédés conduisant des participants à se rassembler, par exemple à l'occasion de réunions publiques dans le cadre d'un processus de concertation en matière d'urbanisme, les autorités ont de plus en plus recours au

⁸⁸⁴ Voir en ce sens, Louis-Narito Harada, « Démocratie et environnement : l'exemple de l'enquête publique en France », *Droit de l'environnement*, 2008, n°156, pp. 7-9.

⁸⁸⁵ Conformément à la délimitation de notre sujet retenue en introduction, nous centrons notre étude sur les mécanismes directs de participation qui ne sont pas réservés à des représentants de la société civile. Pour plus d'informations sur cette question en matière environnementale, voir par exemple, Raphaël Brett, *La participation du public...*, *op. cit.*, pp. 241-286 et 334-351.

⁸⁸⁶ Article L. 2143-1 du CGCT : « Les conseils de quartier peuvent être consultés par le maire et peuvent lui faire des propositions sur toute question concernant le quartier ou la ville. Le maire peut les associer à l'élaboration, à la mise en œuvre et à l'évaluation des actions intéressant le quartier, en particulier celles menées au titre de la politique de la ville ».

⁸⁸⁷ Cécile Blatrix, « La démocratie participative en représentation », *Sociétés contemporaines*, 2009/2, n°74, p. 108.

⁸⁸⁸ Voir *infra*, partie 2, titre 1, chapitre 2, section 1, §1.

⁸⁸⁹ Voir par exemple, Raphaël Brett, *La participation du public...*, *op. cit.*, p. 292.

numérique pour faire participer, comme c'est le cas des consultations numériques prévues par le Code de l'environnement⁸⁹⁰.

310. Le politiste Loïc Blondiaux identifie quant à lui « *trois familles de procédures* »⁸⁹¹ qui dépendent surtout de la finalité du processus, c'est-à-dire de son lien avec la ou les décisions à prendre. La première regroupe les assemblées et conseils locaux comme les conseils de quartier mais également les autres formes d'association des habitants au niveau local. La seconde vise les procédés mis en place dans le cadre d'un processus décisionnel relatif à un projet d'aménagement ou à la création d'une nouvelle structure : c'est le cas, à titre d'illustration, des enquêtes publiques et des concertations. Enfin, des méthodes « *plus originales* »⁸⁹² sont parfois prévues ou mises en place, en particulier les jurys citoyens et conférences de consensus qui « *relèvent d'une démarche commune et procèdent d'une même intention : associer le temps d'une consultation se déroulant sur quelques jours un groupe de citoyens ordinaires, tirés au sort et/ou volontaires, à l'élaboration d'un choix collectif portant sur un sujet précis [...], d'ampleur locale ou nationale [...] ou une question largement débattue au plan national* »⁸⁹³.

311. Ces quelques distinctions témoignent de la variété procédurale de la participation. Mais en l'état, elles ne nous permettent pas d'appréhender avec précision leurs modalités, le législateur et le constituant laissant aux autorités une marge de manœuvre importante dans la concrétisation de la participation. La variété de ces procédés dépend également de la volonté des autorités qui les mettent en place, certaines ayant une lecture plus ambitieuse que d'autres d'un même mécanisme.

⁸⁹⁰ Sur les raisons qui poussent le législateur à se tourner vers l'outil numérique, voir *infra*, cette section, §2, B.

⁸⁹¹ Loïc Blondiaux, « L'idée de démocratie participative : enjeux, impensés et questions récurrentes », in Marie-Hélène Bacqué, Henry Rey, Yves Sintomer, *Gestion de proximité et démocratie participative. Une perspective comparative*, La Découverte, 2005, p. 121.

⁸⁹² *Id.*, p. 123.

⁸⁹³ *Ibid.*

B. LA MARGE DE MANŒUVRE DES AUTORITÉS DANS LA CONCRÉTISATION DE L'EXIGENCE PARTICIPATIVE

312. Le jurislatureur laisse en général une marge de manœuvre importante aux autorités pour déterminer les contours des mécanismes qu'ils peuvent ou doivent mettre en œuvre. Le cadre juridique est en effet souvent minimal et favorise une lecture peu ambitieuse et inégale de la participation (1), le juge administratif n'étant en général pas d'un grand secours sur cette question (2).

1. UN CADRE JURIDIQUE SOUVENT MINIMAL, FAVORABLE À UNE LECTURE PEU AMBITIEUSE ET INÉGALE DE LA PARTICIPATION

313. Si certaines dispositions envisagent avec précision le déroulement du processus participatif, comme c'est le cas des consultations prévues par le Code général des collectivités territoriales, la plupart sont plus incertaines. En droit de l'urbanisme par exemple⁸⁹⁴, l'élaboration du plan local d'urbanisme doit faire l'objet d'une concertation mais, contrairement aux enquêtes publiques, le contenu de cette procédure n'est pas clairement fixé⁸⁹⁵. Le législateur prévoit seulement que le public doit pouvoir « *accéder aux informations relatives au projet et aux avis requis par les dispositions législatives ou réglementaires applicables et [...] formuler des observations et propositions qui sont enregistrées et conservées par l'autorité compétente* ». Les pratiques mises en place sont alors très variables d'une autorité à l'autre, le pouvoir réglementaire n'étant pas intervenu pour préciser le contenu de cette obligation. Certaines autorités vont se borner à organiser des réunions publiques alors que d'autres vont tenter d'associer de manière plus effective les habitants, comme c'est le cas par exemple dans la commune de Morsang-sur-Orge en région parisienne⁸⁹⁶. La jurisprudence fournit de nombreux exemples qui permettent d'avoir une idée plus précise des pratiques des élus locaux en matière de concertation

⁸⁹⁴ Voir pour plus de précisions, Anne-Sophie Denolle, Eugénie Duval, « Urbanisme et participation », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2016, n°14, pp. 36-38, (<https://journals.openedition.org/crdf/585>).

⁸⁹⁵ Jean-François Struillou, « Participation du public aux procédures d'urbanisme », *JurisClasseur Collectivités territoriales*, fasc. 1022, octobre 2015 : « À la différence du droit des enquêtes publiques pour lesquelles les modalités de la participation du public sont étroitement définies et réglementées [...], celles de la concertation ont fait l'objet d'une définition textuelle a minima, l'idée étant de laisser aux autorités locales une large liberté d'appréciation pour définir ces règles, en fonction des circonstances et de l'importance du projet ».

⁸⁹⁶ Voir Anne-Sophie Denolle, Eugénie Duval, « Urbanisme et participation », *loc. cit.*, p. 36.

urbanistique. Il semble qu'en général, ceux-ci mettent en place des procédés visant à informer les habitants à travers la presse régionale ou un affichage en mairie, une ou plusieurs réunions publiques ainsi qu'un registre ou une « boîte à idées » mis à la disposition du public⁸⁹⁷.

314. Le législateur est parfois plus imprécis encore que dans l'hypothèse de la concertation. L'article 1^{er} de la loi de programmation pour la ville et la cohésion urbaine du 21 février 2014 prévoit ainsi que la politique de la ville « *s'inscrit dans une démarche de coconstruction avec les habitants, les associations et les acteurs économiques, s'appuyant notamment sur la mise en place de conseils citoyens, selon des modalités définies dans les contrats de ville, et sur la coformation* ». Cette disposition est intéressante à deux titres. D'abord, le caractère imprécis, pour ne pas dire énigmatique, des termes employés (coconstruction et coformation, en particulier) doit être souligné⁸⁹⁸. Le ministère de la Ville a toutefois mis en ligne sur son site Internet une « boîte à outils » qui devrait permettre aux autorités de « piocher » quelques idées de mécanismes ou de réalisations intéressantes. Ensuite, force est de constater que si le législateur mentionne dans cette disposition un outil particulier (les « conseils citoyens »), il s'en remet entièrement aux autorités locales, à travers les contrats de ville, pour en définir les contours⁸⁹⁹.

315. Le législateur laisse également une certaine liberté à la CNDP pour déterminer les modalités concrètes d'organisation du débat public. Parmi ces différentes modalités, on retrouve les réunions publiques, les consultations en ligne et l'envoi de contributions par courrier⁹⁰⁰. Mais contrairement aux autres autorités, la CNDP se distingue en raison de sa composition⁹⁰¹ et de son expertise dans le domaine de la

⁸⁹⁷ Voir par exemple, CAA Lyon, 19 juin 2018, n°17LY01566 ; CAA Nantes, 15 novembre 2017, n°15NT02780 ; CAA Nantes, 28 décembre 2016, n°15NT00579 ; voir également Jean-François Struillou, « Participation du public... », *loc. cit.*

⁸⁹⁸ Voir par exemple, Jean-Philippe Brouant, « Ville et cohésion urbaine. La continuité dans le changement, c'est maintenant ! », *AJDA*, 2014, n°17, pp. 978-979.

⁸⁹⁹ L'article 7 de la loi du 21 février 2014 donne quelques indications mais qui restent sommaires, Loi n°2014-173 du 21 février 2014 *de programmation pour la ville et la cohésion urbaine*, *JORF*, n°0045, 22 février 2014, p. 3138.

⁹⁰⁰ (<https://www.debatpublic.fr/methodes-outils>) ; voir également l'intervention de l'ancien Président de la CNDP Philippe Deslandes, in Conseil d'État, *La démocratie environnementale : un cycle de conférences du Conseil d'État*, La Documentation française, 2013, pp. 144-145 ; Jacques Chevallier, « Le débat public en question », in *Pour un droit commun de l'environnement : mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, 2007, p. 494.

⁹⁰¹ Article L. 121-1, I, du Code de l'environnement ; la CNDP est composée de vingt-cinq membres. En dehors du président et des deux vice-présidents, elle comprend un député et un sénateur, six élus locaux, un membre du Conseil d'État et un membre de la Cour de cassation, un membre de la Cour des comptes, un membre du corps des membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, deux

participation. Développer la participation est une tâche qui peut s'avérer délicate, notamment si l'on souhaite qu'elle soit la plus efficiente et inclusive possible. Le législateur promeut donc une participation inégale dans son application, dépendante de la volonté des autorités mais également de leur familiarité ou de leur savoir en matière de participation.

316. Plusieurs sociologues ont exploré cette dernière question et mis en avant l'émergence d'un « *marché de la participation* »⁹⁰². Les élus ont de plus en plus recours à des professionnels qui vont avoir un rôle dans la conception, l'organisation et l'animation des dispositifs participatifs. S'il s'agissait au départ plutôt de militants ou de travailleurs sociaux, Magali Nonjon décrit une certaine professionnalisation de l'activité avec l'arrivée de conseillers en communication ou en management public. Cette professionnalisation facilite la mise en place des procédés et décharge les élus de certaines contraintes. On peut toutefois y voir une certaine forme de privatisation du débat public puisque faire appel à des cabinets spécialisés dans la participation n'est pas gratuit. En outre, cette professionnalisation risque d'opacifier ou de formater la participation, bloquant ainsi les initiatives les plus originales. Elle peut également conduire à formater la participation et à créer une nouvelle strate intermédiaire entre les autorités et les habitants, ce qui pourrait conduire à éloigner les premiers des seconds⁹⁰³. Surtout, cette professionnalisation risque d'aboutir à une mise en scène de participation visant avant tout à satisfaire les demandes des autorités, de la collectivité par exemple, faussant ainsi la participation des habitants. Les professionnels de la participation ont en effet acquis une certaine expérience leur permettant de guider les participants vers la solution souhaitée par la collectivité, ce qui peut conduire à des simulacres de participation.

317. De cette liberté laissée par le jurislatureur aux autorités découle en outre une certaine insécurité juridique. Comme Jean-Claude Hélin, on ne peut que souligner « *le caractère lapidaire de l'encadrement législatif de ces procédures [qui] transfère*

représentants d'associations de protection de l'environnement agréées au titre de l'article L. 141-1 exerçant leur activité sur l'ensemble du territoire national, deux représentants des consommateurs et des usagers, deux personnalités qualifiées, dont l'une ayant exercé des fonctions de commissaire enquêteur, deux représentants des organisations syndicales représentatives de salariés et deux représentants des entreprises ou des chambres consulaires, dont un représentant des entreprises agricoles. Se reporter à l'article L. 121-3 du Code de l'environnement pour plus de précisions.

⁹⁰² Magali Nonjon, « Professionnels de la participation : savoir gérer son image militante », *Politix*, 2005/2, n°70, p. 90.

⁹⁰³ Pour plus d'informations sur ce thème, voir *Id.*, pp. 89-112 ; Alice Mazeaud, Magali Nonjon, « Professionnel », in Ilaria Casillo et alii, *Dictionnaire critique...*, loc. cit., (<https://www.dicopart.fr/fr/dico/professionnel>).

nécessairement sur le juge l'essentiel de la responsabilité de dire si elles ont ou non du sens ce qui n'est pas très satisfaisant du point de vue de la sécurité juridique »⁹⁰⁴. C'est au juge administratif, lorsqu'il est saisi, qu'il revient d'apprécier si la participation mise en place répond ou non à l'exigence prévue par le législateur. Dès lors, la crainte de voir le plan local d'urbanisme annulé par le juge administratif pour défaut de participation peut conduire les autorités à mettre en place, de manière pragmatique, des procédés de participation plus ambitieux et aboutis, comme c'est le cas par exemple à Morsang-sur-Orge⁹⁰⁵. Néanmoins, le risque contentieux n'est pas très dissuasif.

2. UN RISQUE CONTENTIEUX PEU DISSUASIF

318. D'abord, parce que la célèbre jurisprudence *Danthony* du Conseil d'État s'applique au droit de la participation en matière administrative. Dès lors, un vice affectant le déroulement de la procédure ou, pour le dire autrement, le non-respect de la procédure de participation, ne peut entraîner l'annulation de l'acte administratif « *que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie »⁹⁰⁶. Or le juge administratif effectue alors un contrôle *in concreto* qui lui laisse une large marge de manœuvre et le conduit généralement à adopter une lecture quantitative, guère favorable à la participation⁹⁰⁷.*

⁹⁰⁴ Jean-Claude Hélin, « La participation du public : du flou et du mou », *AJDA*, 2010, n°41, p. 2281.

⁹⁰⁵ Voir par exemple, l'article de l'avocat Philippe Peynet, « La participation du public en urbanisme : comment sécuriser sa procédure de plan local d'urbanisme (PLU) ? », *AJCT*, 2018, n°5, p. 256.

⁹⁰⁶ CE, 23 décembre 2011, *Danthony*, n°335033, cons. 4 : « *si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie ».*

⁹⁰⁷ Christophe Testard, *Pouvoir de décision...*, *op. cit.*, p. 767 ; à propos d'un arrêt du Conseil d'État rendu le 3 juin 2013, René Hostiou résume ainsi la solution retenue par le juge administratif : « *le juge ne peut annuler la DUP litigieuse en se fondant sur le seul fait de l'absence d'une publication dudit avis dans un second journal régional ou local, sans avoir recherché si ce manquement était ou non, dans les circonstances de l'espèce, de nature à entacher d'irrégularité l'ensemble de la procédure d'enquête. De type "finaliste" [...] ce mode d'analyse ne peut qu'être de nature à inciter le juge à appréhender la question sur la base d'un critère quantitatif, c'est-à-dire en fonction de la participation du public par rapport à ce qu'elle aurait dû être si la publicité de l'avis avait été assurée de façon régulière ».* René Hostiou, « À propos de la "Danthonyisation" du droit des enquêtes publiques. Ou comment faire du neuf avec du vieux », in *Long cours : mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, 2014, pp. 897-905 ; pour plus de précisions sur « [l']influence limitée des irrégularités de la participation sur la légalité des décisions administratives », voir la section consacrée à cette question par Christophe Testard dans sa thèse, Christophe Testard, *Pouvoir de décision...*, *op. cit.*, pp. 715-786.

319. Ensuite, le juge administratif ne retient pas toujours une définition très ambitieuse de la participation. En matière de concertation prévue par le Code de l'urbanisme par exemple, il se contente parfois d'une information dans le bulletin municipal avec ouverture d'un registre en mairie⁹⁰⁸ ou encore de simples réunions publiques pour considérer que l'obligation de concertation a été respectée⁹⁰⁹. En définitive, « *la jurisprudence semble s'en tenir au diptyque "informations sur le projet-observations du public"* »⁹¹⁰. Sont donc ainsi validées, pour reprendre les mots de Jean-Claude Hélin et René Hostiou, « *des modalités d'organisation qui frisent le simulacre et qui sont, en toute hypothèse, très éloignées de la très officielle philosophie de la concertation, telle qu'elle résulte de la charte élaborée et diffusée par le ministère de l'environnement, mais à laquelle le Conseil d'État, il faut le rappeler, refuse toute valeur et toute portée juridique* »⁹¹¹. Cette charte adoptée en 1996 retient en effet une conception ambitieuse de la concertation puisque cette dernière a pour objet de « *favoriser le débat ; d'échanger les arguments et de rapprocher les points de vue ; de favoriser la cohésion sociale ; d'améliorer les projets ou de faire émerger de nouvelles propositions* »⁹¹². Il convient en outre de rappeler que le juge administratif, en dénuant aux dispositions les plus importantes de la Convention d'Aarhus un effet direct, ne favorise pas une application renforcée de la participation⁹¹³.

320. La participation prend donc des formes plurielles⁹¹⁴ et peu définies, ce qui conduit certaines autorités à mettre en œuvre une participation renforcée⁹¹⁵ alors que d'autres, soutenues parfois par le juge administratif, se contentent du strict minimum, voire instrumentalisent la participation. Si le cadre juridique actuel est insuffisant, il n'en reste pas moins que le fait de préserver une certaine marge de manœuvre aux autorités n'a pas que des inconvénients. Au contraire, un cadre juridique trop rigide pourrait notamment freiner certaines initiatives⁹¹⁶. Il est donc important que les autorités

⁹⁰⁸ Voir par exemple, CE, 13 mars 1992, *Commune de Savenay*, n°122786.

⁹⁰⁹ Voir par exemple, CAA Marseille, 9 mai 2018, n°17MA01519.

⁹¹⁰ Code de l'urbanisme annoté et commenté, *Dalloz*, 26^{ème} éd., 2018.

⁹¹¹ Jean-Claude Hélin, René Hostiou, « La loi SRU et la participation du public », *Droit de l'environnement*, 2002, n°95, p. 39 ; voir également Jean-Claude Hélin, « La concertation de l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme », *loc. cit.*, pp. 2336-2338.

⁹¹² Charte de la concertation du Ministère de l'Aménagement du Territoire et de l'Environnement, 5 juillet 1996, article 5 ; voir par exemple, Jean-Claude Hélin, « Entre régulation sociale et régulation juridique : la Charte de la concertation », in *Études en l'honneur de Georges Dupuis*, LGDJ, 1997, pp. 153-165.

⁹¹³ Voir *supra*, partie 1, titre 1, chapitre 1, section 2, §1, A, 2.

⁹¹⁴ Loïc Blondiaux, *Le nouvel esprit...*, *op. cit.*, p. 37.

⁹¹⁵ Voir *infra*, partie 2, titre 1, chapitre 1, section 1.

⁹¹⁶ Le droit peut être un frein au développement d'initiatives originales de participation, sur ce point, voir *supra*, partie 1, titre 1, chapitre 1, section 2, §2.

conservent une certaine liberté dans la mise en place de la participation. Le juste équilibre entre encadrement juridique et liberté des autorités est donc difficile à trouver. Néanmoins, on peut penser que des règles de base communes plus précises pourraient être adoptées dans un texte contraignant qui n'aurait pour autant pas pour effet d'enserrer les autorités locales dans un carcan participatif⁹¹⁷. Il paraît nécessaire en effet de s'assurer de la sincérité du processus participatif, de l'existence de garanties devant permettre d'éviter que la participation se trouve déformée ou instrumentalisée.

321. Cette diversité dans les formes de participation se retrouve également dans la temporalité de la participation.

§2. UN TEMPS CHOISI

322. L'étude des aspects temporels de la participation révèle une certaine ambivalence dans la perception qu'en ont les autorités mais aussi le législateur. D'abord, parce que cette question est directement liée à celle de l'utilité de la participation. Lorsqu'elle est trop tardive ou qu'elle n'est organisée que sur une courte période, la participation présente un intérêt limité. Ensuite, parce qu'elle est souvent perçue comme une source de ralentissement des processus décisionnels, donc comme une contrainte guère compatible avec le renforcement de l'efficacité de l'action publique et les enjeux économiques. Le législateur doit donc parvenir à concilier ces deux aspects. Il reste toutefois encore des progrès à faire puisque la balance semble pencher aujourd'hui du côté des autorités et préserver une lecture des processus qui ne soit pas trop contraignante et ne risque pas de ralentir les prises de décision. La question du moment de la participation, c'est-à-dire son inscription au sein du processus de décision, est centrale. Le législateur a progressivement adopté un certain nombre d'évolutions qui tendent à inscrire la participation dans un temps plus long **(A)**. Cependant, il oscille entre imposer des durées qui paraissent insuffisantes et faire preuve d'une trop grande souplesse **(B)**.

⁹¹⁷ Voir Jean-Claude Hélin, « La concertation de l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme », *AJDA*, 2006, n°42, p. 2334 et s. ; Jean-François Struillou, « Chapitre 5. La participation des habitants : la concertation de l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme », in *Les Cahiers du GRIDAUH et du GRALE, Droit et politiques de renouvellement urbain*, GRIDAUH, 2004, p. 72, (https://www.gridauh.fr/sites/default/files/u440/105RU_JFStruillou.pdf).

A. LE MOMENT DE LA PARTICIPATION

323. La participation peut désormais intervenir à différents stades du processus de décision, notamment en amont des processus d'élaboration des grands projets (1). Mais il existe toujours un certain nombre de limites (2).

1. LE DÉVELOPPEMENT DE LA PARTICIPATION EN AMONT DES PROCESSUS DÉCISIONNELS

324. Courant 2017, l'association France Nature Environnement déplorait le fait que « [l]es concertations sur les très grands projets en amont (débat public) puis en aval (enquête publique) correspondent mal au processus de prise de décision. En particulier, le débat public porte sur des éléments trop peu précis pour donner lieu à la décision, et à l'inverse l'enquête publique est le plus souvent trop tardive, portant sur des éléments qui sont en réalité déjà décidés »⁹¹⁸. L'enquête publique a longtemps été une des seules procédures de participation aux processus décisionnels dans le domaine de l'environnement et de l'urbanisme et son caractère tardif a été souvent déploré. Le droit relatif aux enquêtes publiques est longtemps apparu comme un « *droit du fait accompli* » pour reprendre l'expression de Bernard Toulemonde⁹¹⁹. La participation, lorsqu'elle intervient tardivement dans le processus de décision, ne permet pas d'influencer fondamentalement la décision tandis que la participation en amont présente le risque que la décision finale soit très éloignée du projet initial soumis à participation⁹²⁰. C'est pourquoi tout l'enjeu est de faire en sorte que la participation intervienne à un moment où elle a encore une utilité tout en l'intégrant dans un *continuum* participatif qui permet aux gouvernés d'être associés aux différents stades du processus décisionnel.

325. C'est ainsi qu'est instaurée en 1985 la procédure de concertation et dix ans plus tard, celle du débat public⁹²¹. Plutôt que de véritablement réformer la procédure

⁹¹⁸ Contribution de France Nature Environnement sur le Rapport d'exécution de la Convention d'Aarhus, mai 2017, (<https://ged.fne.asso.fr/silverpeas/LinkFile/Key/7d65f3d2-eb2b-4c4f-85ee-9bdf91b263a5/Rapport%202017%20FNE-application%20Aarhus%20France.pdf>).

⁹¹⁹ Bernard Toulemonde, « Le droit des associations à l'information et à la participation en matière d'urbanisme et d'environnement », in Jean-Claude Hélin, René Hostiou (dir.), *Les associations, l'environnement et le droit*, Économica, 1984, p. 30. pp. 7-40.

⁹²⁰ Comme l'écrit Jean-Claude Hélin, l'enquête publique « a l'inconvénient d'intervenir tardivement, mais l'avantage corrélatif pour le public de porter sur un projet arrêté », Jean-Claude Hélin, « La participation est-elle soluble dans la simplification ? », *AJDA*, 2015, n°15, p. 833.

⁹²¹ Jean-Claude Hélin, « Réformer l'enquête publique et/ou repenser les procédures de participation du public ? », *AJDA*, 2007, n°40, p. 2169 : « Nous disposons en effet aujourd'hui d'une panoplie de procédures

d'enquête publique et de répondre aux critiques de la doctrine, le législateur a donc préféré consacrer d'autres processus de participation, ajoutant ainsi progressivement de nouvelles couches au mille-feuilles⁹²². Se dessine progressivement, tout particulièrement en droit de l'environnement, ce que certains ont appelé une « *trame participative* »⁹²³ ou un « *processus participatif* »⁹²⁴ : la participation s'installe dans le temps et apparaît comme étant plus « *continue* »⁹²⁵. Certaines dispositions prévoient justement ce lien entre les procédures participatives, comme en témoigne l'article L. 123-12 qui impose que soit compris dans le dossier d'enquête publique le bilan de toute procédure de participation ayant eu lieu auparavant « *ainsi que la synthèse des observations et propositions formulées par le public* ». Dès lors, « *débat public et enquête publique constituent deux phases distinctes* », mais également « *successives* »⁹²⁶. Il convient d'instaurer non seulement plusieurs processus de participation tout au long du processus décisionnel, mais également de prévoir que ces procédures se répondent ou, pour le dire autrement, qu'elles soient liées et que les procédures les plus en aval prennent en compte les procédures situées en amont⁹²⁷. D'autres dispositions illustrent cette volonté de lier les différents processus, la CNDP devant par exemple, après la tenue d'un débat public ou d'une concertation, désigner « *un garant chargé de veiller à la bonne information et à la participation du public jusqu'à l'ouverture de l'enquête publique* »⁹²⁸.

qui s'est, pour l'essentiel, constituée pour remédier aux insuffisances de l'enquête publique rénovée en 1983 (concertation en 1985, débat public en 1995), sans compter les formes hybrides de mise à disposition qui empruntent à la fois aux logiques de la concertation et à celles de l'enquête publique ».

⁹²² Jean-Marc Sauvé utilise également cette image du mille-feuille à propos des commissions consultatives de l'administration, Jean-Marc Sauvé, « Avant-propos », in Conseil d'État, *Rapport public 2011...*, *op.cit.*, p. 9 ; Anne-Sophie Denolle, Eugénie Duval, « Urbanisme et participation », *loc. cit.*, p. 33 : « *Le législateur a tout de même tenté de remédier à certaines des lacunes de la procédure, sans la réformer directement, mais en créant d'autres procédures susceptibles d'intervenir en amont de l'enquête publique* ».

⁹²³ Raphaël Brett, *La participation du public...*, *op. cit.*, p. 543.

⁹²⁴ Marine Fleury, *La participation en droit de l'environnement*, mémoire, Paris 1, 2012, p. 63.

⁹²⁵ Raphaël Brett, *La participation du public...*, *op. cit.*, p. 299 ; Marine Fleury, *La participation...*, *op. cit.*, p. 65 ; les auteurs visent ainsi la question du moment de la participation mais aussi l'existence de l'espace, question que nous avons étudiée à travers les différents champs d'application des processus de participation dans le premier chapitre du titre 1 de cette partie. Voir par exemple, Raphaël Brett, *La participation du public...*, *op. cit.*, p. 290 : « *Nous appelons "trame participative" cette constellation d'espaces/temps qui établissent un réseau de procédures participatives connectées entre elles permettant au public de participer à l'élaboration de projets ou décisions au fur et à mesure de leur avancement* ».

⁹²⁶ Jacques Chevallier, « Le débat public en question », *loc. cit.*, p. 497.

⁹²⁷ Voir par exemple, Marine Fleury, *La participation...*, *op. cit.*, pp. 64-65 : « *parler de processus participatif suppose que la concertation – qui du fait de son objet est la première procédure à être déclenchée – soit prise en compte aux stades ultérieurs de la participation* » ; « *Aussi, la jonction des espaces participatifs au sein d'un processus s'est rapidement imposée comme une nécessité. La volonté de lier concertation et consultation se manifeste notamment dans les rapports tissés entre enquête publique et débat public* ».

⁹²⁸ Article L. 121-14 du Code de l'environnement.

326. C'est principalement pour se conformer aux exigences européennes et constitutionnelles que le législateur a retenu une conception plus exigeante de la participation et du moment au cours duquel elle doit intervenir. Le droit de l'Union européenne, à travers la directive du 25 juin 1985, souligne l'importance d'envisager une participation en amont du processus de décision. Selon son article 6, la participation doit avoir lieu « *lorsque toutes les options sont envisageables* ». Surtout, l'article 6§4 de la Convention d'Aarhus dispose que la participation doit « *commence[r] au début de la procédure, c'est-à-dire lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence* ». Bien que dépourvue d'effet direct⁹²⁹, cette disposition a sans aucun doute influencé le législateur et l'a conduit à faire évoluer la participation vers des processus organisés plus en amont du processus de décision⁹³⁰. D'ailleurs, certaines dispositions internes reprennent les termes de l'article 6§4 de la Convention⁹³¹. L'article 7 de la Charte de l'environnement de 2004 est quant à lui plus obscur quant au moment de la participation. En prévoyant que « *[t]oute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi [...] de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement* », le constituant semble avoir exclu la participation de type codécision au profit d'une participation à la seule élaboration des décisions. Mais il est resté très vague sur ce qu'il faut entendre par « *l'élaboration des décisions* ».

327. Florence Jamay souligne cette difficulté relative à la définition du moment de la participation et indique que « *[l]es différents textes n'en ont pas toujours donné la même définition, même si l'on constate désormais une plus grande cohérence* »⁹³². Si l'on reprend ici l'exemple de la concertation prévue par le Code de l'urbanisme, l'article L. 103-2 prévoit que celle-ci doit avoir lieu « *pendant toute la durée de l'élaboration du projet* ». Cette disposition étant vague, c'est donc de nouveau vers la jurisprudence qu'il

⁹²⁹ CE, 28 décembre 2005, *Association citoyenne intercommunale des populations concernées par le projet d'aérodrome de Notre-Dame-des-Landes*, n°267287 ; CE, 28 décembre 2015, *Association Fédération environnement durable et autres*, n°380503.

⁹³⁰ Ainsi, si le rôle de la convention d'Aarhus doit être nuancé, conformément à ce qui a été étudié dans le premier chapitre du titre 1 de cette partie, celle-ci a néanmoins eu un impact important sur le droit de la participation. Voir par exemple *contra*, Marine Fleury, *La participation...*, *op. cit.*, p. 61 : « *Aussi, alors que l'exigence d'une participation du public en amont du processus décisionnel semblait découler de la Convention d'Aarhus, cette exigence juridique avait été vidée de toute portée tant par le juge interne que par le CERDCA. L'avènement de procédures de concertation en amont du processus décisionnel n'est donc pas le fait de la contrainte juridique, mais d'un libre choix du législateur, qui finalement concrétise cette norme européenne* ».

⁹³¹ C'est le cas de l'article L. 121-1 du Code de l'environnement.

⁹³² Florence Jamay, « Principe de participation », *loc. cit.*

convient de se tourner pour obtenir plus de précisions. Dans un arrêt rendu le 6 mai 1996, le Conseil d'État a indiqué que la concertation doit « *se dérouler 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, au nombre desquels figurent notamment les marchés de maîtrise d'œuvre de travaux, les déclarations d'utilité publique et les décisions arrêtant le dossier définitif du projet* »⁹³³. Dans cette affaire, la délibération qui confiait un marché de maîtrise d'œuvre complète relatif à la création d'un métro avant qu'ait eu lieu la concertation a donc été déclarée illégale par le juge administratif. Dans un autre arrêt rendu en 2007, le Conseil d'État a affiné sa jurisprudence et précisé que la concertation devait se dérouler à « *un stade utile* », c'est-à-dire à un stade où il est « *encore possible d'apporter des modifications au projet* »⁹³⁴.

328. Les articles L. 121-1 et L. 121-15-1 du Code de l'environnement relatifs aux procédures du débat public et de la concertation préalable sont plus précis que l'article L. 103-2 du Code de l'urbanisme portant sur la concertation. Selon ces dispositions, la participation doit être « *assurée pendant toute la phase d'élaboration d'un projet, plan ou programme, depuis l'engagement des études préliminaires jusqu'à l'ouverture de l'enquête publique* » et doit permettre de discuter de l'opportunité du projet, signe que l'on se situe dans cette hypothèse en amont du processus de décision puisque la participation peut conduire à l'abandon du projet. C'est donc l'opportunité, l'économie du projet qui peut être discutée et éventuellement remise en cause⁹³⁵.

⁹³³ CE, 6 mai 1996, *Association « Aquitaine-Alternatives »*, n°121915, cons. 14.

⁹³⁴ CE, 26 octobre 2007, *UFC Que choisir de la Côte d'Or*, n°291109, cons. 2.

⁹³⁵ Article L. 121-1, I, alinéa 3 du Code de l'environnement, nous soulignons : « *La Commission nationale du débat public peut décider d'organiser un débat public ou une concertation préalable permettant de débattre de l'opportunité, des objectifs et des caractéristiques principales du projet ou des objectifs et des principales orientations du plan ou programme, des enjeux socio-économiques qui s'y attachent ainsi que de leurs impacts significatifs sur l'environnement et l'aménagement du territoire. Ce débat ou cette concertation permet, le cas échéant, de débattre de solutions alternatives, y compris, pour un projet, son absence de mise en œuvre. Ce débat ou cette concertation porte également sur les modalités d'information et de participation du public après sa clôture* ». Voir, dans le même sens, l'article L. 121-15-1 du même Code.

2. DES LIMITES PERSISTANTES

329. L'étude des dispositions relatives à la participation montre que perdurent toutefois certaines limites dans cette évolution vers une participation plus continue. D'abord, celle-ci est encore essentiellement cantonnée aux droits de l'environnement et de l'urbanisme⁹³⁶. Ensuite, si l'on prend l'exemple du débat public, force est de constater qu'en dépit des dispositions mentionnées précédemment, la pratique est parfois contraire à l'idée d'une participation en amont qui permet de discuter et éventuellement de remettre en cause le projet. Les débats publics dans le domaine du nucléaire fournissent des exemples particulièrement emblématiques de ce problème. S'agissant du projet d'EPR de Flamanville, le débat public n'avait pas encore eu lieu que le Parlement adoptait en première lecture le principe de l'adoption du réacteur EPR. Il en va de même du projet Iter en Provence, le débat public ayant eu lieu après la conclusion d'un accord international actant de la décision de construire un nouveau réacteur à Cadarache⁹³⁷. En 2009, le Président de la République annonçait sa décision de construire un nouveau réacteur nucléaire à Penly en Seine-Maritime alors que le débat public n'était prévu que pour l'année suivante⁹³⁸.

330. Malgré des évolutions, la participation reste donc limitée du point de vue du moment au cours duquel elle intervient dans le processus décisionnel. Elle est encore essentiellement perçue, notamment en pratique, comme un processus de consultation, en aval du processus de décision, et non comme une véritable procédure de concertation permettant d'associer les gouvernés à l'élaboration des décisions. Les exemples relatifs au débat public dans le domaine du nucléaire sont loin d'être isolés et montrent combien les gouvernants entendent garder la main sur ces processus, ce qui les conduit parfois à ignorer la participation et à renforcer le sentiment de rejet du public vis-à-vis de ces procédures mais aussi plus largement vis-à-vis de la représentation.

⁹³⁶ Encore faut-il que le projet entre dans le champ de la participation, sur le champ de la participation, voir *supra*, partie 1, titre 1, chapitre 2, section 2.

⁹³⁷ Exemples pris par Adélie Pomade dans sa thèse, Adélie Pomade, *La société civile et le droit de l'environnement : contribution à la réflexion sur les sources et la validité des normes juridiques*, thèse, Orléans, 2009, p. 335, (<http://thesesocietecivile.free.fr/these.pdf>).

⁹³⁸ « A Dieppe, les critiques fusent lors du débat sur l'implantation d'un EPR », *Le Monde*, 30 mars 2010 ; Arnaud Gossement, « EPR Penly 3 : un débat public pour quoi faire ? », Blog, 1^{er} juillet 2009, (<http://www.arnaudgossement.com/archive/2009/07/01/epr-penly-3-un-debat-public-pour-quoi-faire.html>).

331. Par ailleurs, certaines dispositions excluent expressément la possibilité d'organiser des consultations et référendums locaux pendant certaines périodes, le législateur cherchant apparemment à préserver le bon fonctionnement de la représentation en évitant que la participation interfère avec d'autres scrutins. Ces limites temporelles sont prévues à l'article LO. 1112-6 du Code général des collectivités territoriales et s'appliquent aux référendums locaux mais également, pour certaines d'entre elles, aux consultations locales prévues par le CGCT⁹³⁹ et aux consultations locales sur les projets susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement⁹⁴⁰. Ainsi, une collectivité ne peut organiser de référendum dans les six mois précédant le renouvellement général ou partiel de son assemblée délibérante ainsi que « [p]endant la campagne ou le jour du scrutin prévus pour des consultations organisées dans son ressort sur le fondement du dernier alinéa de l'article 72-1, de l'article 72-4 et du dernier alinéa de l'article 73 de la Constitution ». La première limite est motivée par la volonté du législateur d'éviter à un ou plusieurs élus d'utiliser la consultation ou le référendum comme un moyen de servir leur campagne électorale. Celle-ci est cohérente avec l'article L. 52-1 du Code électoral qui interdit pendant les six mois précédant le scrutin, l'utilisation de procédés de publicités commerciales par voie de presse ou autre moyen de communication audiovisuelle⁹⁴¹. Mais sa durée paraît quelque peu disproportionnée. L'article LO. 1112-6 du CGCT interdit également à toutes les collectivités territoriales d'organiser un référendum pendant la campagne ou le même jour que le scrutin d'un référendum décidé par le Président de la République ainsi que des élections locales, législatives, sénatoriales, présidentielles et du Parlement européen. En outre, des référendums locaux portant sur le même objet ne peuvent être organisés sur le même objet dans un délai inférieur à un an.

⁹³⁹ Article L. 1112-21 du CGCT : « Les dispositions des onze premiers alinéas de l'article LO 1112-6 sont applicables à la consultation des électeurs ».

⁹⁴⁰ Article L. 123-23 du Code de l'environnement : « La consultation ne peut avoir lieu après le premier jour du troisième mois précédant celui au cours duquel il est procédé aux élections et scrutins énumérés par les cinquième à dixième alinéas de l'article LO 1112-6 du code général des collectivités territoriales ».

⁹⁴¹ Comme l'écrit Michel Verpeaux à propos de l'interdiction d'organiser un référendum pendant les six mois précédant le renouvellement général ou partiel de l'assemblée de la collectivité, « [c]e délai de six mois a pu être jugé trop long mais il a été retenu par cohérence avec l'article L. 52-1 du code électoral [...] ». Un référendum décisionnel ne peut servir de moyen de publicité à un élu ou à une majorité en place. Cette interdiction, louable, ne vaut cependant que pendant la période précédant le renouvellement de l'assemblée délibérante », Michel Verpeaux, « Chapitre 3 (folio n°12230) – Droits des habitants : référendums locaux et consultations locales », *loc. cit.* ; voir également sur ce point le ministre délégué Patrick Devedjian, *Compte rendu intégral*, Débats, Sénat, 4 juin 2003 ; un amendement sénatorial proposait d'étendre cette période d'interdiction à douze mois, voir Jean-Claude Peyronnet, *Compte rendu intégral*, Débats, Sénat, 4 juin 2003.

332. Ces dispositions semblent animées par la volonté de limiter « *les abus et les interférences avec d'autres scrutins* »⁹⁴². Cet argument paraît justifié puisqu'il ne paraît guère opportun de confondre plusieurs enjeux, le risque qu'un élu organise une consultation en cherchant à déstabiliser ou instrumentaliser une autre votation n'étant pas à exclure⁹⁴³. Néanmoins, cette volonté d'éviter que consultations et référendums locaux viennent perturber les élections ou autres scrutins n'est qu'une des raisons expliquant l'encadrement temporel prévu à l'article L. 1112-6 du CGCT. La véritable justification est peut-être ailleurs puisque les parlementaires ont, semble-t-il, également souhaité « *limit[er] la fréquence des consultations* »⁹⁴⁴. Ces limites participent donc au verrouillage des procédés consultatifs et référendaires à l'échelon local puisqu'en définitive, comme l'écrit Jean-Pierre Duprat, « *le temps disponible pour l'organisation d'un référendum risque de se révéler restreint* »⁹⁴⁵.

333. Si elle semble moins cruciale que celle du moment de la participation, la question de la durée des processus participatifs n'en demeure pas moins complémentaire. Or l'étude des dispositions prévues concernant la durée de la participation montre que le législateur a adopté des dispositions qui paraissent peu contraignantes et guidées par la volonté de ne pas trop ralentir les processus de décision, et ce, au détriment de la logique participative.

B. LA DURÉE DE LA PARTICIPATION

334. Là encore, le législateur laisse dans la plupart des cas une grande marge de manœuvre aux autorités pour fixer la durée de la participation. Il règne en la matière un certain flou qui rend le droit de la participation peu lisible. Lorsqu'une durée est expressément prévue, ce qui n'est pas toujours le cas, c'est souvent une durée minimale et courte qui est consacrée. Par ailleurs, les durées sont souvent variables entre les

⁹⁴² Paul Graziani, Rapport n°358 fait au nom de la Commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) *sur le projet de loi d'orientation relatif à l'administration territoriale de la République, adopté par l'Assemblée nationale*, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 5 juin 1991, p. 78.

⁹⁴³ C'est parfois le cas aux États-Unis, comme mentionné précédemment. Voir pour des exemples, Guy Scoffoni, « La démocratie participative dans les États fédérés américains », in François Robbe (dir.), *La démocratie participative*, op. cit., p. 106.

⁹⁴⁴ Rapport n°358 fait par Paul Graziani au nom de la Commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, *loc. cit.*, p. 78.

⁹⁴⁵ Jean-Pierre Duprat, « La prudente avancée du référendum local dans la loi organique du 1^{er} août 2003 », *AJDA*, 2003, n°35, p. 1866.

différentes procédures mais aussi parfois pour une même procédure. C'est le cas des enquêtes publiques prévues par le Code de l'expropriation qui doivent être organisées pendant seulement quinze jours (au minimum)⁹⁴⁶, ce qui n'empêche pas les autorités de pouvoir dépasser ce délai⁹⁴⁷. La durée prévue pour les enquêtes publiques environnementales de l'article L. 123-9 du Code de l'environnement est plus longue puisqu'elle est de trente jours et le commissaire-enquêteur ou le président de la commission d'enquête peut la prolonger de trente jours. En outre, et contrairement aux enquêtes publiques du Code de l'expropriation, le législateur a fixé un délai maximum qui est de soixante jours. La durée des enquêtes publiques est toutefois réduite à quinze jours pour les projets, plans ou programmes ne faisant pas l'objet d'une évaluation environnementale.

335. L'article L. 121-1 du Code de l'environnement relatif au débat public laisse la CNDP établir le calendrier du débat et ne prévoit qu'un délai maximum : quatre mois pour les projets et six mois pour les plans et programmes mentionnés au IV de l'article L. 121-8. Cette autorité peut par ailleurs prolonger le débat de deux mois. D'autres dispositions ne prévoient aucune durée minimum ou maximum. Il en va ainsi de la concertation prévue par le Code de l'urbanisme, l'article L. 103-4 de ce Code prévoyant simplement que la concertation ait lieu « *pendant une durée suffisante et selon des moyens adaptés au regard de l'importance et des caractéristiques du projet* ». La durée de la concertation dépend donc de l'autorité organisatrice qui, pour fixer cette durée, prend en compte l'importance du projet⁹⁴⁸.

336. Si laisser aux autorités organisatrices une marge de manœuvre pour apprécier quelle est la durée adéquate du processus participatif au regard du projet concerné paraît justifié, on peut regretter que le législateur ait prévu des durées minimales aussi courtes. Interrogeant plusieurs acteurs (politiques, socio-économiques, associatifs, citoyens intéressés) sur la durée des consultations numériques prévues par le Code de l'environnement, les sociologues Sandrine Rui et Fabien Reix remarquent que pour certains, prévoir un délai plus long risquerait de ralentir des processus décisionnels déjà

⁹⁴⁶ Article R. 112-12 du Code de l'expropriation.

⁹⁴⁷ Voir par exemple, CAA Marseille, 7 avril 2008, *Collectivité territoriale de Corse*, n°05MA03248 ; voir René Hostiou, Jean-Claude Hélin, *Traité de droit des enquêtes publiques*, Le Moniteur, 2^{ème} éd., 2014, p. 186.

⁹⁴⁸ Voir pour plus de précisions, Jean-François Struillou, « Participation du public... », *loc. cit.*

très lents⁹⁴⁹. Mais dans l'ensemble, le délai de quinze jours qui était prévu avant la loi de décembre 2012 pour la participation, hors procédures particulières, aux décisions réglementaires ayant une incidence sur l'environnement, est perçu comme « *ridiculement court* »⁹⁵⁰. Pour un technicien des services déconcentrés de l'État dont les propos sont rapportés par les deux sociologues, ce délai « *est incompatible avec le traitement dans le fond et dans la forme d'une problématique qui est proposée dans le cadre d'une décision réglementaire. [...] 15 jours, je trouve que ce n'est absolument pas raisonnable* »⁹⁵¹. On peine en effet à imaginer comment des citoyens peuvent dans un délai de quinze jours, non seulement prendre connaissance de l'existence d'une telle consultation mais aussi y participer. Le législateur favorise donc la participation de citoyens organisés, intéressés et exclut les citoyens ou plus largement le public « ordinaire »⁹⁵².

337. Le législateur a en 2012 allongé ce délai à vingt et un jours. Celui-ci reste particulièrement court, notamment au regard d'autres expériences, comme la procédure américaine du « notice and comment » qui prévoit une durée minimale de soixante jours⁹⁵³. D'autres dispositions continuent d'ailleurs de prévoir une durée minimale de quinze jours pour ces consultations, comme l'article L. 123-19-2 mais aussi l'article L. 132-3 du Code des relations entre le public et l'administration.

338. Tout porte à croire en définitive que la participation est perçue négativement par le législateur : les dispositions encadrant le déroulement de la participation, particulièrement concernant leur moment et leur durée, appréhendent celle-ci comme une contrainte. C'est donc à un véritable jeu d'équilibriste que se livre le législateur qui cherche à trouver un juste milieu entre la nécessité d'inscrire la participation dans le temps pour lui assurer un quelconque effet et désamorcer les conflits,

⁹⁴⁹ Sandrine Rui, Fabien Reix, « Chapitre 3 : Le droit des autres. La réception de l'article 244 par les citoyens et les acteurs de la société civile », in Gérard Monédiaire (dir.), *La participation du public à l'élaboration des textes réglementaires nationaux en matière d'environnement en France et à l'étranger. Exigence démocratique, nécessité juridique*, Rapport final, Programme CDE, Limoges, 2013, 2013, tome 1, p. 101.

⁹⁵⁰ *Ibid.*

⁹⁵¹ *Id.*, p. 102.

⁹⁵² Nous reviendrons sur cet élément dans la seconde partie de la thèse, voir *infra*, partie 2, titre 1, chapitre 2, section 1, §1.

⁹⁵³ Michel Prieur, « “Notice and comment” américain : une procédure ordinaire », in Gérard Monédiaire (dir.), *La participation du public...*, *op. cit.*, p. 178 ; Gérard Monédiaire mentionne également les consultations effectuées par la Commission européenne (douze semaines), Gérard Monédiaire, « La participation du public à l'élaboration des actes réglementaires dans le domaine de l'environnement : en 2012, une loi Grenelle II et demi », *RJE*, 2013/3, volume 38, p. 406.

et celle de ne pas trop ralentir le processus décisionnel et contraindre les autorités⁹⁵⁴. Le législateur a pour cela consacré un cadre minimal pour les processus de participation, laissant ainsi une grande marge de manœuvre aux autorités pour leur mise en œuvre. S'il est intervenu à plusieurs reprises pour préciser et renforcer les garanties de la participation, celles-ci restent néanmoins limitées.

339. « [C]es textes [...] sont, par les incertitudes juridiques multiples qu'ils engendreront, porteurs d'incompréhension, d'inefficacité, d'arbitraire et de contentieux naturellement ; [...] ils sont contraires aux intérêts du public, aux intérêts économiques et écologiques ; [...] ils annoncent une période de régression de l'État de droit »⁹⁵⁵. Ces propos d'Antoine Givaudan à propos de la concertation prévue par le droit de l'urbanisme sont excessifs. Il n'en reste pas moins que l'on ne peut que déplorer comme lui la consécration par le législateur d'un droit « à la carte », inégal et peu lisible.

340. Réfléchir à son uniformisation et à sa simplification apparaît alors indispensable. Celle-ci ne produit toutefois pas toujours les effets escomptés.

§3. LE CHOIX DE LA SIMPLIFICATION

341. À première vue, la simplification pourrait constituer une opportunité pour uniformiser le droit de la participation, apporter davantage de précisions quant au déroulement des mécanismes mais aussi renforcer les garanties et plus largement l'effectivité de la participation. Mais cette entreprise de simplification s'avère en général assez décevante. Si le législateur est intervenu à plusieurs reprises pour simplifier et uniformiser le droit de la participation, ses interventions s'avèrent limitées et n'accompagnent que rarement un renforcement de la participation (A). La simplification du droit de la participation semble plutôt constituer un prétexte, non pas pour améliorer et renforcer la participation mais au contraire pour en assouplir encore davantage les modalités (B).

⁹⁵⁴ Comme l'écrit Raphaël Romi à propos du débat public, ce dernier « est vécu comme un ralentisseur d'activité, pas comme un facteur légitime intégré dans un processus démocratique de décision ! », Raphaël Romi, « Le débat public dans le droit positif », in Cécile Blatrix, *Le débat public : une expérience française de démocratie participative*, La Découverte, 2007, p. 61 ; dans un colloque organisé en 2014 par la CNDP, l'actuelle présidente de la région Île-de-France Valérie Pécresse exprimait sa réserve vis-à-vis de la participation, notamment en raison de la contrainte temporelle, Colloque organisé par la CNDP, *Le citoyen et la décision publique*, Paris, Cité des sciences, 16 et 17 juin 2014.

⁹⁵⁵ Antoine Givaudan, « Prolifération des enquêtes publiques et régression de l'État de droit », *RFDA*, 1986, p. 248.

A. LA SIMPLIFICATION FAVORABLE À LA PARTICIPATION

342. De nombreux auteurs ont déploré « *l'impression d'extrême complexité* »⁹⁵⁶ qui se dégage de l'étude des procédures participatives. Parmi les principes adoptés au sein de la Charte de la participation du public adoptée en 2016, il est précisé que « [l]a participation du public nécessite un cadre clair et partagé », notamment sur « *le rôle de la participation du public dans le processus décisionnel* »⁹⁵⁷. Or l'enchevêtrement des notions (consultation, concertation, association, etc.), des procédures, de leurs régimes juridiques ainsi que leur éparpillement dans les différents codes et les différences dans la mise en œuvre de ces procédés, n'offrent pas en l'état un cadre clair aux gouvernés et ne leur permettent pas de s'en saisir⁹⁵⁸. Les autorités aussi peuvent souffrir de cet éparpillement. En effet, même si les textes leur laissent une marge de manœuvre importante pour mettre en œuvre la participation, il n'en reste pas moins qu'elles sont dans certains cas contraintes d'organiser la participation.

343. Le législateur intervient alors parfois pour simplifier les procédures, ce qui peut avoir pour effet de rendre plus lisible le droit de la participation. Cette recherche d'une participation simplifiée passe en droit de l'environnement par le regroupement de procédures similaires, comme c'est le cas des enquêtes publiques. En 2010 par exemple, le législateur s'est « attaqué » au régime juridique applicable aux enquêtes publiques qui était jusqu'alors très complexe voire illisible⁹⁵⁹. Il peut également s'agir de supprimer des « *doublons procéduraux* » en adoptant par exemple l'enquête publique unique⁹⁶⁰. Il n'en reste pas moins qu'en dépit de cet effort de simplification, des améliorations sont toujours possibles⁹⁶¹.

⁹⁵⁶ Florence Jamay, « Principe de participation », *loc. cit.* ; voir également sur ce constat, Serge Soumastre, « Les sources internationales et européennes du droit à l'information et à la participation du public », in Serge Soumastre, Alain Tartinville (dir.), *Les bases nouvelles...*, *op. cit.* ; Julien Bétaille, « À propos de quelques réformes... », *loc. cit.* ; Raphaël Brett, *La participation du public...*, *op. cit.*, p. 295.

⁹⁵⁷ Ministère de la transition écologique et solidaire, *Charte de la participation du public*, 2016, (https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/sites/default/files/Charte_participation_public.pdf).

⁹⁵⁸ Commission spécialisée du Conseil national de la transition écologique sur la démocratisation du dialogue environnemental présidée par Alain Richard, *Rapport : Démocratie environnementale : débattre et décider*, 3 juin 2015, p. 15 : « Cette diversité pourrait [pourtant] être le gage d'une meilleure efficacité de la participation. Dans les faits, elle introduit une grande confusion sur ses formes et ne donne aucune garantie au public sur la prise en compte effective de son droit à participer à l'élaboration d'une décision ».

⁹⁵⁹ Christophe Testard, *Pouvoir de décision...*, *op. cit.*, p. 339 ; Conseil d'État, *La démocratie environnementale...*, *op. cit.*, p. 102 ; Raphaël Brett, *La participation du public...*, *op. cit.*, p. 296.

⁹⁶⁰ *Id.*, p. 295 ; pour plus de précisions, voir *Id.*, pp. 295-299.

⁹⁶¹ *Id.*, p. 296.

344. La participation continue de souffrir de l'absence d'un texte général et ambitieux qui regrouperait véritablement l'ensemble des procédures, aujourd'hui dispersées dans différents codes, ou *a minima* leurs « principes directeurs »⁹⁶². Contrairement à ce que l'on a pu espérer, le Code des relations entre le public et l'administration entré en vigueur le 1^{er} janvier 2016 n'est pas, comme l'écrit Sébastien Saunier, « ce cadre juridique clair et transversal [...] en matière d'association du public »⁹⁶³. Ce code ne vise qu'à régir « les relations entre le public et l'administration en l'absence de dispositions spéciales applicables » comme le prévoit l'article L. 100-1. En effet, et pour ne prendre qu'un exemple, mentionnons le chapitre consacré aux enquêtes publiques qui ne reprend donc pas l'ensemble des hypothèses d'enquêtes publiques, mais uniquement celles qui ne relèvent pas du Code de l'environnement et du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique⁹⁶⁴. Le CRPA apparaît alors comme un code « par défaut »⁹⁶⁵ dont le contenu est en outre décevant puisqu'il se contente essentiellement d'une codification à droit constant⁹⁶⁶. De manière assez révélatrice, la terminologie « association du public » est préférée à celle de la « participation du public » utilisée dans la loi d'habilitation, mettant ainsi « en évidence la très grande prudence – pour ne pas dire le manque de confiance ainsi que d'ambition – du législateur délégué envers les techniques de participation »⁹⁶⁷.

345. Il arrive en outre que la simplification s'accompagne d'un renforcement de la participation, même si ce renforcement est souvent limité. Par exemple, certaines

⁹⁶² Conseil d'État, *Rapport public 2011...*, *op. cit.*, p. 100.

⁹⁶³ Sébastien Saunier, « L'association du public aux décisions prises par l'administration », *AJDA*, 2015, n°43, p. 2427.

⁹⁶⁴ Article L. 134-1 du CRPA ; pour de précisions, voir Pierre Bon, « L'association du public... », *loc. cit.*, pp. 29-31.

⁹⁶⁵ Selon Jacques Chevallier, « le CRPA établit [...] un cadre par défaut », Jacques Chevallier, « L'association aux processus décisionnels », *Journal du Droit Administratif (JDA)*, 2016, Dossier 02 « Les relations entre le public & l'administration » (dir. Saunier, Crouzatier-Durand & Espagno).

⁹⁶⁶ C'est pourtant ce que souhaitait éviter le Conseil d'État, Conseil d'État, *Rapport public 2011. Consulter autrement, participer effectivement*, *op. cit.*, p. 109 : « Le travail de rassemblement et de recomposition, qui ne se limitera pas à une opération de simple légistique à droit constant, est à conduire » ; voir Sébastien Saunier, « L'association du public... », *loc. cit.*, pp. 2428-2429 ; Delphine Espagnol-Abadie, « Un renouvellement relatif de la participation du public dans le Code des relations entre le public et l'administration », *JCP A*, 2018, n°42, pp. 44-47 ; *Journal du Droit Administratif (JDA)*, 2016, Dossier 02 « Les relations entre le public & l'administration » (dir. Saunier, Crouzatier-Durand & Espagno-Abadie).

⁹⁶⁷ Sébastien Saunier, « L'association du public... », *loc. cit.*, p. 2427 ; voir également Charles-André Dubreuil, « Le champ d'application des dispositions du code », *RFDA*, 2016, n°1, p. 21 : « Il est toutefois décevant, au regard des attentes qui avaient été exprimées, que ces procédures aient été rangées sous le vocable "d'échanges", peu valorisant, assez daté, et laissant penser que le public est en quelque sorte maintenu dans une situation d'assujettissement, gravitant autour de l'administration, sans prendre réellement part ni être partie à la détermination des décisions qu'elle adopte, ce qu'aurait mieux permis d'exprimer le terme de "participation" plutôt que celui "d'association" ».

modifications adoptées par l'ordonnance de 2016 relatives à l'enquête publique semblent aller dans le bon sens et « visent à apporter un peu de souplesse à une procédure dont ce n'est sans doute pas la caractéristique première »⁹⁶⁸. C'est le cas de la dématérialisation de l'enquête publique. Le dossier d'enquête publique est désormais mis en ligne et les personnes qui le souhaitent peuvent envoyer leurs observations et propositions par courrier électronique, ces dernières étant ensuite accessibles sur un site internet dédié⁹⁶⁹. Une telle évolution permet d'envisager, au moins en théorie, un élargissement du champ des participants, le recours au numérique pouvant faciliter l'expression du public. Le Gouvernement a d'ailleurs visiblement cherché à éviter que les personnes n'ayant pas accès à Internet ou n'étant pas familières de cet outil se trouvent exclues de la possibilité de participer. Est en effet maintenue la possibilité d'avoir accès au dossier d'enquête publique sur papier et un accès au dossier est garanti par un ou plusieurs postes informatiques mis à disposition dans un lieu ouvert au public⁹⁷⁰. Un tel maintien va dans le sens des recommandations du CERDCA selon lesquelles « les modes de communication et d'information permettant la participation doivent utiliser plusieurs instruments [...] Internet ne saurait, à cet égard, supplanter tous les autres médias »⁹⁷¹. Si l'outil numérique peut faciliter la participation du public, il n'est pas sûr qu'il parvienne réellement à élargir le champ des participants. Il n'est en outre par exempt de limites⁹⁷².

346. Si la simplification de la participation s'accompagne parfois d'un renforcement de la participation, il semble qu'elle conduise plus souvent à un amoindrissement de ses garanties. On en vient alors à se demander si la simplification ne constitue pas un prétexte pour assouplir la participation et renforcer la marge de manœuvre des autorités.

⁹⁶⁸ Jean-François Struillou, « La participation du public en matière d'environnement : le changement dans la continuité », *AJDA*, 2018, n°24, p. 1399.

⁹⁶⁹ Articles L. 123-12 alinéa 1^{er} et L. 123-13 alinéa 1^{er} du Code de l'environnement.

⁹⁷⁰ Article L. 123-12 alinéa 1^{er} du Code de l'environnement.

⁹⁷¹ Michel Prieur, in Conseil d'État, *La démocratie environnementale...*, op. cit., pp. 95-96.

⁹⁷² Voir *infra*, partie 2, titre 1, chapitre 2.

B. LA SIMPLIFICATION AU DÉTRIMENT DE LA PARTICIPATION

347. La « loi Macron » d'août 2015 qui habilite le Gouvernement à simplifier et moderniser les procédures participatives prévues par le Code de l'environnement relaye une conception particulière de la participation et plus largement de l'environnement et de l'urbanisme⁹⁷³. L'inscription de l'article 106 de la loi d'habilitation (relatif à la participation) au sein d'une section consacrée à « *Faciliter les projets* » elle-même intégrée au titre II intitulé « *Investir* » peut laisser songeur. Elle cache mal en tout cas la coloration économique dont se trouve teintée la participation. Or, comme l'écrit Anne-Sophie Denolle, « [d]ans ce schéma de pensée, la participation est nécessairement perçue de manière péjorative, comme chronophage, coûteuse et ralentissant les ambitions du développement économique »⁹⁷⁴. Par ailleurs, le fait de réformer les processus participatifs en ayant recours à l'article 49 alinéa 3 de la Constitution et aux ordonnances « *a pu être ressenti comme un déni de démocratie* »⁹⁷⁵ et « *augure [...] d'une compréhension un peu curieuse du principe de participation* »⁹⁷⁶.

348. Il n'est alors pas étonnant que la simplification de la participation ait parfois lieu au détriment de la participation. En témoignent ces quelques exemples tirés du Code de l'environnement (1) et du CRPA (2).

1. QUELQUES ILLUSTRATIONS EN MATIÈRE ENVIRONNEMENTALE

349. Le législateur choisit parfois de remplacer une procédure par une autre, plus souple pour les autorités. C'est le cas notamment des enquêtes publiques. En 2010, le législateur a créé une procédure de mise à disposition du public, « *dont la vocation [était] de devenir une procédure simplifiée de droit commun, substitut à l'enquête publique* »⁹⁷⁷. Mais la mise à disposition s'avère plus souple que la procédure d'enquête publique, notamment parce qu'elle est plus courte : la mise à disposition est d'une durée

⁹⁷³ Bertrand Panchet parle de cette loi comme du « *symbole d'une approche économique décomplexée de l'urbanisme et de l'environnement* », Pascal Panchet, « Quand les droits... », *loc. cit.*, p. 2193.

⁹⁷⁴ Anne-Sophie Denolle, Eugénie Duval, « Urbanisme et participation », *loc. cit.*, p. 34 ; voir également Raphaël Romi, « La loi Macron en son article 28 : à mauvaise cause, mauvais moyens », *AJDA*, 2015, n°29, p. 1609 ; Pascal Panchet, « Quand les droits de l'urbanisme et de l'environnement font cause commune », *AJDA*, 2015, n°39, p. 2194.

⁹⁷⁵ Pascal Panchet, « Quand les droits... », *loc. cit.*, p. 2199.

⁹⁷⁶ Raphaël Romi, « La loi Macron... », *loc. cit.*, p. 1609.

⁹⁷⁷ Jean-Claude Hélin, « La participation... », *loc. cit.*, p. 2281.

minimale de quinze jours seulement, contre trente pour l'enquête publique (prolongation possible de quinze jours). On peut regretter cette évolution puisque même si la procédure d'enquête publique est critiquée, il n'en reste pas moins qu'elle comporte certaines garanties. Les possibilités d'action du commissaire-enquêteur ne sont pas négligeables puisqu'en-dehors de la rédaction de ses conclusions, il peut demander une prolongation de l'enquête ou encore entre autres solliciter une expertise complémentaire⁹⁷⁸. La mise à disposition du public, forme assouplie d'enquête publique, paraît en définitive relever davantage de l'information que de la participation⁹⁷⁹. Le législateur assouplit donc une procédure déjà très peu contraignante⁹⁸⁰.

350. Cette procédure de mise à disposition du public a toutefois été remplacée en 2016 par la « *participation du public par voie électronique* » (article L. 123-19) s'agissant des projets faisant l'objet d'une autorisation environnementale mais qui ne sont pas soumis à enquête publique⁹⁸¹. Cette procédure est assortie de garanties légèrement plus importantes⁹⁸². Mais derrière le changement terminologique, le régime juridique reste très insuffisant. Cette évolution paraît donc limitée et artificielle.

351. En 2018, la procédure d'enquête publique a également été remplacée dans certaines hypothèses par la procédure de participation numérique prévue à l'article L. 123-19 du Code de l'environnement. L'article 56 de la loi 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance (dite Loi « Darmanin ») prévoit une expérimentation dans certaines régions et pendant un délai de trois ans d'une procédure simplifiée de délivrance de l'autorisation environnementale, notamment pour les installations classées pour la protection de l'environnement lorsque le projet a au préalable fait l'objet d'une concertation sous l'égide d'un garant⁹⁸³. Selon les termes de l'exposé des motifs du projet de loi, cet article permet de « *simplifier la procédure de participation du public applicable à certains projets soumis aux législations sur l'eau et sur les installations classées pour la protection de l'environnement* ». Or, comme nous

⁹⁷⁸ Article L. 123-13 du Code de l'environnement.

⁹⁷⁹ Jean-Claude Hélin, « La participation... », *loc. cit.*, p. 2281.

⁹⁸⁰ Il ajoute en outre à l'édifice participatif une nouvelle procédure, ce qui paraît aller à l'encontre de l'objectif de simplification du droit de la participation.

⁹⁸¹ Articles L. 123-2 et L. 123-7 du Code de l'environnement.

⁹⁸² C'est surtout la durée de la participation qui change puisque l'on passe de quinze à trente jours.

⁹⁸³ Décret n° 2018-1217 du 24 décembre 2018 pris en application des articles 56 et 57 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance, *JORF*, n°0298, 26 décembre 2018 : « *A titre expérimental, dans les régions de Bretagne et des Hauts-de-France, et pendant une durée de trois ans à compter de la promulgation de la loi du 10 août 2018 susvisée, l'autorisation environnementale prévue aux articles L. 181-1 et suivants du code de l'environnement est délivrée dans les conditions définies à l'article 56 de la loi du 10 août 2018 susvisée* ».

venons de l'indiquer, la procédure prévue à l'article L. 123-19 présente des garanties moindres que celles de l'enquête publique. À la lecture de cet article 56, tout laisse à penser que pour le Gouvernement, l'organisation d'une participation en amont (concertation préalable) suffit et justifie l'assouplissement de la participation en aval, ce que l'on peut regretter en raison de la complémentarité des différents processus et des risques que présentent les installations classées⁹⁸⁴.

352. Des dispositions encore plus souples que celles prévues à l'article L. 123-19 du Code de l'environnement régissent le dispositif de l'article L. 132-1 du CRPA.

2. L'EXEMPLE DE L'ARTICLE L. 132-1 DU CRPA

353. L'article L. 132-1 du CRPA permet à l'administration, lorsque celle-ci doit procéder à la consultation d'une commission consultative avant l'édition d'un acte réglementaire, d'organiser une consultation ouverte en ligne. Cet article reprend l'article 16 de la loi du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit. Le législateur a cherché à simplifier ces consultations qui, selon le rapport Warsmann à l'origine de cette proposition, étaient « *de plus en plus ressenties par de nombreux décideurs publics comme une contrainte, et non comme une aide utile à la décision* »⁹⁸⁵. Cette évolution peut sembler, en tout cas à première vue, bienvenue puisqu'elle élargit le champ des participants et facilite l'organisation de la consultation⁹⁸⁶.

354. Néanmoins, les modalités d'organisation prévues par le CRPA sont très limitées et laissent une grande marge de manœuvre à l'administration. On peut alors se demander si cette participation est compatible avec l'idée de délibération⁹⁸⁷. En effet, la durée de ces consultations est fixée à quinze jours minimum, aucun délai n'est requis pour la publication de la décision d'organiser la consultation et surtout, l'administration n'est pas tenue de prendre en compte les observations du public qui doivent seulement faire

⁹⁸⁴ Pour Jean-François Struillou qui s'exprimait à l'époque sur l'article 33 du projet de loi « Darmanin », cet article « *a pour inconvénient majeur de réduire de manière drastique les garanties que le public est en droit d'attendre de la participation aval* », Jean-François Struillou, « La participation... », *loc. cit.*, p. 1396.

⁹⁸⁵ Jean-Luc Warsmann, *Simplifions nos lois pour guérir un mal français*, Rapport au Premier ministre, La Documentation française, 2009, p. 34.

⁹⁸⁶ Comme l'écrit à ce sujet Hafida Belrhali-Bernard, « *la consultation en ligne évite les difficultés de l'organisation des réunions et permet un gain de temps car elle fixe elle-même la date de clôture de la consultation, au lieu d'attendre un avis* », Hafida Belrhali-Bernard, « La pratique des consultations... », *loc. cit.*, pp. 184-185.

⁹⁸⁷ Voir partie 2, titre 1, chapitre 2.

l'objet d'une synthèse⁹⁸⁸. Il s'agit finalement de supprimer les contraintes de la participation. Il est regrettable que le législateur ait retenu de telles dispositions qui n'apportent pas de garanties suffisantes pour le public. Elles constituent en outre un régime juridique supplémentaire, puisqu'elles ne sont pas identiques au régime des consultations en ligne prévues par le Code de l'environnement.

355. On en vient alors à douter de l'opportunité de cette substitution des commissions consultatives au profit des consultations ouvertes. Nous adhérons à cet égard aux propos de Bénédicte Delaunay qui relève qu'en l'état, cette réforme « *permet [...] de substituer à la consultation obligatoire d'organismes, qui pour certains, ont une réelle capacité d'expertise et assurent une représentation des intérêts concernés, une consultation informelle, dont l'autorité compétente a la totale maîtrise* »⁹⁸⁹.

356. Ces exemples montrent que sous couvert de simplifier le droit de la participation, le législateur semble avoir cédé dans certains cas aux sirènes d'une participation plus souple, offrant au public des garanties toujours limitées voire parfois amoindries, préservant ainsi la marge de manœuvre des autorités pour sa mise en œuvre.

⁹⁸⁸ Voir les articles R. 132-4 à R. 132-7 du CRPA.

⁹⁸⁹ Bénédicte Delaunay, « Les réformes tendant à améliorer les relations des citoyens avec les administrations », *AJDA*, 2011, n°21, p. 1187 ; voir également Jacques Chevallier, « Consultations ouvertes et participation du public », in AFDA, *Les procédures administratives*, Dalloz, 2015, p. 203 : « *le mouvement consécutif de dés-institutionnalisation et de dé-procéduralisation d'une consultation passant par des voies plus souples et plus informelles n'est pas sans remettre en cause les garanties que les administrés trouvaient, fût-ce indirectement, dans l'administration consultative traditionnelle ; aussi la consultation ouverte est-elle vouée à se couler elle aussi dans le moule procédural, au prix d'un mouvement de banalisation* » ; Gweltaz Eveillard, « La place de la volonté générale dans l'élaboration de l'acte administratif unilatéral », *Jus Politicum*, 2013, n°10, (<http://juspoliticum.com/article/La-place-de-la-volonte-generale-dans-l-elaboration-de-l-acte-administratif-unilateral-727.html>).

Conclusion du chapitre 1

357. De l'étude de l'initiative et des modalités de la participation se dégagent des impressions contrastées. Force est de constater que le droit régissant la participation est d'une grande complexité, ce qui généralement conduit les gouvernés à rester à l'écart du processus. Les règles relatives à l'initiative, qu'elle soit « ascendante » ou « descendante », ainsi que celles relatives au contenu ou aux modalités concrètes de réalisation de la participation, sont en effet nombreuses. Elles sont à la fois trop strictes (comme on l'a vu avec les conditions de déclenchement des initiatives), et trop souples, laissant dans cette seconde hypothèse planer un doute quant au contenu réel de la participation et permettant des lectures plus ou moins ambitieuses.

358. Surtout, le point commun entre ces différentes dispositions et ces nombreux mécanismes est l'importance du rôle qui est conféré aux autorités. Que la participation soit d'origine citoyenne ou qu'elle s'impose aux autorités, ce sont ces dernières qui en maîtrisent le contenu et les suites. En définitive, tout est fait pour que les gouvernants puissent façonner la participation à leur guise, maîtrisant ainsi l'initiative, le contenu, tout en préservant leur pouvoir de décision.

CHAPITRE 2

LE POUVOIR DE DÉCISION DES GOUVERNANTS MAINTENU

360. L'influence de la participation sur la décision est au cœur de la problématique relative à la compatibilité entre participation et démocratie représentative. La représentation politique, fondée dans la conception libérale classique du pouvoir sur l'indépendance des représentants⁹⁹⁰, se conjugue à première vue difficilement avec l'idée que ces derniers puissent être contraints par les électeurs ou plus largement par les gouvernés. Comme nous l'avons vu, la conception dominante de la participation qui se dessine est une participation non décisionnelle : elle est conçue comme un outil, éventuellement une nouvelle étape dans le processus de décision, mais en aucun cas comme un mode d'adoption des décisions. Pour le dire autrement, la plupart des processus participatifs ne permettent pas à leurs participants de prendre eux-mêmes la décision ou de rejeter celle qui leur est proposée par les gouvernants. La participation décisionnelle ou référendaire existe mais, sans surprise, elle ne constitue pas une voie privilégiée du développement participatif. Parce qu'il interroge plus directement les fondements de la représentation politique et qu'il ne semble guère compatible avec la logique délibérative comme nous le verrons par la suite⁹⁹¹, le référendum apparaît comme un instrument laissé en marge de cette évolution vers une plus grande participation des gouvernés.

361. En définitive, si la plupart des formes de participation consistent à associer les participants en amont de la décision, il n'en reste pas moins que cette participation devrait avoir un minimum d'effets sur les décisions ou au moins conduire les gouvernants à expliquer pourquoi ils ont ou non décidé de suivre les avis exprimés. Or le lien entre les processus participatifs et les décisions est encore très distendu (**Section 1**). Ces formes de participation à l'élaboration des projets de décision sont aujourd'hui privilégiées. Mais elles n'épuisent pas la notion de participation. Le référendum, mécanisme ancien

⁹⁹⁰ Cette indépendance n'est toutefois pas totale et elle a en outre été variable depuis la naissance du « gouvernement représentatif », voir notamment Bernard Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, *op. cit.* ; voir *supra*, Introduction ; voir *infra*, partie 2, titre 2, chapitre 2, section 2, §2.

⁹⁹¹ Voir *infra*, partie 2, titre 1, chapitre 2, section 1, §2, B.

permettant de faire participer les citoyens en les laissant prendre une décision, est prévu par plusieurs textes. Il est toutefois largement délaissé et lorsqu'il est prévu, il apparaît davantage comme un instrument entre les mains du pouvoir que comme un instrument tourné vers un objectif démocratique (**Section 2**).

SECTION 1. UN LIEN ENCORE DISTENDU ENTRE PARTICIPATION ET DÉCISION

362. La question des effets de la participation sur les décisions⁹⁹² est centrale puisqu'elle conditionne l'intérêt pour les participants de s'impliquer dans ces processus. Sans influence sur la décision, la participation est vaine et risque d'apparaître comme étant très largement illusoire. La prise en considération des résultats de la participation est donc nécessaire. Il s'agit d'ailleurs d'une des garanties prévues par la Convention d'Aarhus. Mais ses contours sont difficiles à tracer, comme en témoignent les articles 6§8 et 8 de ce texte. Alors que l'article 6§8 impose que les résultats des processus de participation aux décisions relatives à des activités particulières « *soient dûment pris en considération* », l'article 8, applicable à la participation à l'élaboration des dispositions réglementaires et d'autres règles juridiquement contraignantes d'application générale, paraît très en retrait en prévoyant une prise en considération « *dans la mesure du possible* »⁹⁹³. Ces deux dispositions illustrent le malaise que l'on retrouve en droit national à définir et préciser les effets que la participation peut avoir sur les décisions. Celui-ci persiste à la lecture de l'article 7 de la Charte de l'environnement qui ne mentionne pas la question et se limite à prévoir une participation « *à l'élaboration des décisions* ».

363. Si, dans les hypothèses que nous allons présenter, la participation ne rime jamais avec la codécision, il n'en reste pas moins que les résultats des processus

⁹⁹² Nous verrons qu'il s'agit essentiellement de formes de participation aux décisions administratives, conformément à ce que nous avons étudié dans le premier chapitre de cette thèse.

⁹⁹³ Ces deux dispositions sont, comme on l'a vu, dénuées d'effet direct. Voir par exemple, CE, 19 mars 2008, *Commune de Binningen*, n°297860 (article 6§8) ; CE, 28 décembre 2005, *Association citoyenne intercommunale des populations concernées par le projet d'Aérodrome de Notre-Dame-des-Landes*, n°267287 (article 8).

participatifs doivent être connus des autorités et pris en compte par ces dernières. Or le droit en la matière est encore très largement insatisfaisant (§1) malgré les évolutions qui ont eu lieu ces dernières années dans ce domaine (§2).

§1. UN RÉGIME INSATISFAISANT

364. Comme l'écrit Florence Jamay, « [l]'extrême hétérogénéité des procédures a pour conséquence une absence d'homogénéité quant à leurs effets »⁹⁹⁴. De cette diversité résulte un certain flou qui se trouve renforcé par des incertitudes terminologiques, aucun texte ne définissant l'obligation de prise en considération ou de prise en compte des différents procédés. Ce flottement cache mal une réalité généralement défavorable aux gouvernés qui peinent à apprécier dans quelle mesure leur participation a pu effectivement influencer la décision prise par les autorités, ce à quoi il faut ajouter l'instrumentalisation de la participation, notamment quand la décision est présentée comme résultant de la participation alors même qu'elle s'en écarte.

365. Il convient dès lors de s'attacher à présenter la variété des situations prévues par le législateur (A) avant de chercher à apprécier le contenu des différentes obligations. Il règne sur cette question une impression de flottement due à de larges imprécisions et incertitudes, qui laissent aux autorités une marge de manœuvre importante (B).

A. UN RÉGIME HÉTÉROGÈNE

366. Il n'existe pas de principe ou de règle commune relative aux effets ou aux suites qu'il convient de donner aux processus participatifs. Le droit est parfois muet à cet égard ou se contente de prévoir des garanties de faible importance (1). D'autres procédés, en particulier dans le domaine environnemental, bénéficient de garanties qui paraissent plus importantes (2).

⁹⁹⁴ Florence Jamay, « Principe de participation », *loc. cit.*

1. DE L'ABSENCE DE GARANTIES À DES GARANTIES MINIMALES

367. Les textes n'envisagent parfois pas cette question du traitement ou de la prise en compte des résultats de la participation. C'est le cas en particulier de deux dispositifs prévus par le Code général des collectivités territoriales afin d'associer les habitants à certaines décisions. L'article L. 2143-1 de ce code, relatif aux conseils de quartier, prévoit seulement que ces conseils « *peuvent être consultés par le maire et [...] lui faire des propositions* ». L'article 7 de la loi du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine à laquelle le dernier alinéa de l'article L. 2143-1 renvoie, se contente également de préciser que les conseils citoyens « *sont associés à l'élaboration, à la mise en œuvre et à l'évaluation des contrats de ville* ». Hormis le caractère extrêmement flottant du contenu même de la participation⁹⁹⁵, on ne peut que se résigner à constater que le législateur n'a pas cru bon de définir et préciser les suites à donner à celle-ci. Qu'en est-il alors des propositions effectuées par les habitants du conseil de quartier ou du conseil citoyen ? Si le maire n'est pas tenu de les suivre, doit-il les rendre publiques ? Surtout, doit-il justifier sa décision de donner ou de ne pas y donner suite ? Ces questions demeurent sans réponse à la lecture des textes, laissant ainsi aux autorités locales une grande latitude en ne leur imposant aucune obligation de justifier leurs décisions au regard des propositions, avis ou commentaires issus des processus participatifs.

368. On retrouve une situation relativement similaire à l'article L. 1412-1-1 du Code de la santé publique qui impose la tenue d'un débat public, plus précisément d'états généraux, avant « [t]out projet de réforme sur les problèmes éthiques et les questions de société soulevés par les progrès de la connaissance dans les domaines de la biologie, de la médecine et de la santé ». Comme dans les dispositions précédentes, la question de la prise en compte des résultats de la participation n'est pas clairement abordée. Surtout, aucune disposition n'impose de prendre en compte ces observations. On peut toutefois imaginer que lorsque le Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, à l'initiative de ce débat, établit le rapport qu'il doit présenter à l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques (OPECST), conformément à l'article précité du Code de la santé publique, il doit nécessairement mentionner les principales observations, propositions ou encore points ayant fait l'objet

⁹⁹⁵ Voir *infra*, partie 1, titre 2, chapitre 1, section 2.

de discussions pendant les états généraux. Le code de la santé publique impose donc de manière indirecte la présentation des observations faites par les participants à l'occasion des états généraux. Ce constat se vérifie en pratique. Les derniers états généraux ont eu lieu début 2018 dans la perspective d'éventuelles modifications législatives relatives à plusieurs thèmes tels que l'accompagnement de la fin de vie ou le don et la transplantation d'organes. Un rapport de synthèse a été publié en Juin de la même année⁹⁹⁶. Celui-ci reprend les différents thèmes abordés en intégrant les principales observations qui ont pu être apportées par les participants. Cette contextualisation est intéressante en ce qu'elle permet d'éviter l'écueil d'une simple présentation des observations sous forme de liste. Les contributions du public n'en sont pas moins bien identifiables⁹⁹⁷. Sur le thème de la fin de vie, le rapport indique par exemple que les contributeurs se sont prononcés en faveur d'une formation accrue des personnels soignants et en particulier de la création d'une spécialité de médecine dédiée à la fin de vie⁹⁹⁸. Précisons en outre que l'article L. 1412-1-1 du Code de la santé publique prévoit la possibilité dans les conditions prévues à l'article L. 121-10 du Code de l'environnement de solliciter le concours de la CNDP. Dans cette hypothèse, les dispositions, plus contraignantes, relatives à la procédure du débat public sont applicables⁹⁹⁹.

369. La formulation retenue par le législateur organique à propos des consultations pouvant être effectuées dans le cadre de l'élaboration des études d'impact des projets de loi n'est pas plus précise¹⁰⁰⁰. Les consultations menées doivent, selon l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009, être « *expos[ées] avec précision* », cependant ni la question de leur publication ni celle de leur prise en compte ne sont mentionnées. Or il est crucial, afin d'assurer à cette procédure une quelconque utilité, d'en renforcer les garanties, notamment d'imposer au rapporteur de se prononcer sur les contributions et de motiver son avis¹⁰⁰¹. Le Secrétariat général du Gouvernement et le

⁹⁹⁶ Comité consultatif national d'éthique, *Rapport de synthèse du Comité consultatif national d'éthique et Opinions du Comité citoyen*, 2018, (<https://etatsgenerauxdelabioethique.fr/media/default/0001/01/cd55c2a6be2d25e9646bc0d9f28ca25e412e3d4.pdf>).

⁹⁹⁷ Le rapport distingue d'ailleurs les contributions des internautes, de celles des personnes rencontrées en région et des associations, institutions, courants de pensée, sociétés savantes.

⁹⁹⁸ Comité consultatif national d'éthique, *Rapport de synthèse...*, *op. cit.*, p. 139.

⁹⁹⁹ Voir *infra*, 2.

¹⁰⁰⁰ Ces consultations peuvent impliquer l'ensemble des gouvernés mais il semble que les organes consultatifs et les représentants d'intérêts soient les principaux destinataires de ce texte.

¹⁰⁰¹ Voir en ce sens Julien Betaille, *Les conditions juridiques...*, *op. cit.*, p. 400 ; prenant l'exemple du rapport sur le projet de loi Besson du 16 septembre 2010 qui a synthétisé 194 contributions en deux paragraphes de quatre lignes, Anne-Sophie Denolle affirme très justement que « *les rapporteurs semblent*

Conseil d'État ont pallié en partie ce manque. Dans leur « Guide de légistique », il est prévu que « *l'étude d'impact doit [...] présenter l'essentiel des observations émises lors de cette phase de la préparation du texte, en précisant le cas échéant, les réponses qui leur sont apportées par le Gouvernement* »¹⁰⁰². Cette disposition ne semble toutefois concerner que les consultations de représentants d'intérêts ou d'organes consultatifs. En effet, il est indiqué plus loin que si « *un processus de consultation ouverte a été mis en œuvre, il convient d'en faire état avec précision* »¹⁰⁰³, laissant entendre que le traitement des observations n'est pas le même selon qu'il s'agit d'observations des représentants d'intérêts et des organes consultatifs ou bien du public. Les observations effectuées par le public dans le cadre de processus ouverts de consultation bénéficieraient donc d'un traitement plus souple, signe que la parole des participants et des personnes consultées est variable et fait l'objet d'une certaine hiérarchisation.

370. Le règlement de l'Assemblée nationale, qui prévoit la possibilité pour le public de déposer des observations par voie électronique sur les documents rendant compte des études d'impact réalisées sur les projets de loi et soumis en premier lieu à l'Assemblée¹⁰⁰⁴, est légèrement plus précis. Selon l'article 86 alinéa 9 du règlement, les observations recueillies doivent être présentées dans une annexe aux rapports réalisés sur le projet de loi. Cette disposition n'en reste pas moins très insuffisante¹⁰⁰⁵.

371. Ces dispositions paraissent donc particulièrement limitées et ne traitent que de manière annexe la question de l'appréhension des résultats de la participation. La participation dans ces hypothèses paraît donc purement « décorative ». D'autres dispositions prévoient des garanties qui apparaissent plus importantes.

2. DES GARANTIES APPAREMMENT PLUS CONTRAIGNANTES

372. D'autres textes semblent plus précis quant aux suites qu'il convient de donner aux processus participatifs. En matière environnementale, plusieurs dispositions imposent aux autorités de présenter les observations et propositions effectuées à l'occasion de la procédure de consultation mais également de les prendre en

faire usage plus que de raison de leur esprit très synthétique », Anne-Sophie Denolle, « Les études d'impact... », *loc. cit.*, pp. 507-508.

¹⁰⁰² Secrétariat général du gouvernement, Conseil d'État, *Guide de légistique*, 3^{ème} édition, 2017, p. 23.

¹⁰⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁰⁴ Article 83 alinéa 2 du règlement de l'Assemblée nationale.

¹⁰⁰⁵ Article 86 alinéa 9 du règlement de l'Assemblée nationale. Les rapporteurs se contentent parfois d'un résumé particulièrement court des observations.

considération¹⁰⁰⁶. C'est le cas des consultations numériques prévues par le Code de l'environnement aux articles L. 123-19, L. 123-19-1 et L. 123-19-2. L'autorité ne peut, selon ces dispositions, adopter le projet de décision qu'après l'expiration d'un certain délai, quatre jours pour les plans, programmes et projets non soumis à enquête publique prévus à l'article L. 123-19 ainsi que pour les décisions réglementaires et trois jours pour les décisions individuelles. Ce délai, très court, est censé lui permettre de pouvoir « *prendre en considération* » les observations et propositions du public¹⁰⁰⁷. La rédaction d'une synthèse des résultats de la participation est également prévue¹⁰⁰⁸. Surtout, et cette précision est importante comme nous le verrons, le législateur a prévu une obligation de motivation, mais seulement pour certaines catégories de décisions visées aux articles précités¹⁰⁰⁹. Les garanties varient en effet en fonction du type de décision mais surtout, et c'est plus contestable, en fonction de la taille de la collectivité¹⁰¹⁰.

373. Des processus plus anciens comme la procédure du débat public et celle de l'enquête publique vont également plus loin, bien que la terminologie utilisée soit parfois différente. Comme pour le débat public prévu par le Code de la santé publique étudié précédemment, le législateur a prévu la rédaction d'un rapport, le président de la CNDP devant publier un compte rendu et dresser un bilan du débat public¹⁰¹¹. Il paraît évident que ce rapport doit contenir les principales observations, propositions mais aussi les éventuelles oppositions du public à l'égard du projet envisagé. L'article L. 123-15 du Code de l'environnement est plus précis concernant le rapport réalisé par le commissaire enquêteur à l'issue de l'enquête publique : s'il est prévu qu'à l'issue de l'enquête publique, le commissaire-enquêteur doit rendre un rapport et ses conclusions motivées, le législateur a pris soin de préciser que ce rapport devait « *faire état des observations et*

¹⁰⁰⁶ L'article L. 126-1 du Code de l'environnement qui impose à l'autorité responsable de projets publics de travaux, d'ouvrages ou d'aménagement de se prononcer sur l'intérêt général de l'opération après l'enquête publique, prévoit que « *la déclaration de projet doit prendre en considération [...] le résultat de la consultation du public* ».

¹⁰⁰⁷ Voir par exemple, Julien Bétaille, « À propos de quelques réformes récentes portant sur le droit à la participation », in Serge Soumastre, Alain Tartinville (dir.), *Les bases nouvelles de la démocratie environnementale. L'information et la participation du public*, Actes du colloque du 17 décembre 2013 ; ces délais paraissent insuffisants pour permettre aux autorités administratives de rédiger la synthèse et de prendre en considération les observations du public.

¹⁰⁰⁸ Sauf pour les décisions individuelles, conformément à l'article L. 123-19-2 du Code de l'environnement.

¹⁰⁰⁹ Seuls les plans, programmes et projets non soumis à enquête publique (article L. 123-19) et les décisions des autorités publiques prévues à l'article L. 123-19-1 (exceptées celles des autorités de communes de moins de dix mille habitants) sont concernées.

¹⁰¹⁰ Voir *infra*, §2, A, 1.

¹⁰¹¹ Article L. 121-11 du Code de l'environnement.

propositions qui ont été produites pendant la durée de l'enquête ainsi que des réponses éventuelles du maître d'ouvrage ».

374. Surtout, et contrairement au débat public prévu dans le domaine de la bioéthique, les procédures du débat public et de l'enquête publique prévues par le Code de l'environnement ne se contentent pas de prévoir la rédaction d'un rapport. Le maître d'ouvrage doit indiquer « *les mesures qu'il juge nécessaire de mettre en place pour répondre aux enseignements qu'il tire du débat public* »¹⁰¹² et, s'agissant cette fois de l'enquête publique, il est prévu que « *les observations et propositions parvenues pendant le délai de l'enquête sont prises en considération par l'autorité compétente* »¹⁰¹³.

375. Les processus participatifs prévus en droit de l'Union européenne semblent présenter des garanties relativement importantes quant à la prise en compte des résultats de la participation. Le refus par la Commission européenne de donner suite à une initiative citoyenne européenne doit en effet être motivé, la Commission devant expliquer les raisons de son refus¹⁰¹⁴. Les observations effectuées à l'occasion des consultations en ligne organisées par cette même institution semblent également faire l'objet d'une prise en compte en pratique lorsque l'on consulte le site de la Commission. Le droit de l'Union est toutefois muet sur cette question.

376. Ce rapide tour d'horizon nous permet de constater l'hétérogénéité des différentes situations, certaines dispositions paraissant en outre plus détaillées et contraignantes que d'autres. Cette diversité est une source de complexité qui se trouve renforcée par le caractère flottant et imprécis des dispositions prévues en la matière.

B. UN RÉGIME INCERTAIN

377. Après avoir montré combien les dispositions encadrant les processus de participation étaient variées et n'apportaient pas une réponse commune ou uniforme à la question des résultats de ces procédures, il convient d'étudier plus précisément les différentes situations. Les expressions utilisées par le législateur montrent combien il est

¹⁰¹² Article L. 121-13 du Code de l'environnement.

¹⁰¹³ Article L. 123-1 du Code de l'environnement.

¹⁰¹⁴ Règlement (UE), n°211/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011, *relatif à l'initiative citoyenne*, article 10 point 1 c) : « *elle [la Commission] présente, dans un délai de trois mois, au moyen d'une communication, ses conclusions juridiques et politiques sur l'initiative citoyenne, l'action qu'elle compte entreprendre, le cas échéant, ainsi que les raisons qu'elle a d'entreprendre ou de ne pas entreprendre cette action* ».

malaisé de se faire une idée précise de l'obligation qui pèse sur les autorités en la matière. C'est donc vers la doctrine, la pratique et la jurisprudence qu'il convient de se tourner pour tenter d'apporter des éléments de définition ou, à tout le moins, dégager certains traits ou caractéristiques communes (1). Une telle situation, insatisfaisante d'un point de vue juridique, ne signifie pas pour autant que la participation est dépourvue d'effets et que ses résultats ne sont pas appréciés et pris en compte par les autorités au moment de prendre la décision. Elle est simplement variable et largement dépendante des autorités qui la mettent en œuvre (2).

1. QUELLE PRISE EN COMPTE DES RÉSULTATS DE LA PARTICIPATION ?

378. Sans qu'il soit utile de présenter de manière exhaustive le contenu de cette obligation ainsi que la jurisprudence dont elle a fait l'objet¹⁰¹⁵, il convient d'en présenter les principales caractéristiques. Précisons dès maintenant que le juge, qui a un rôle à jouer pour affiner les obligations prévues par les textes, les interprète généralement de manière peu ambitieuse. En outre, comme nous l'avons vu dans le chapitre précédent, le non-respect de ces obligations n'est pas toujours sanctionné, conformément à la jurisprudence *Danthony*¹⁰¹⁶. Afin d'appréhender, lorsqu'elle est prévue, cette question de la prise en compte des résultats de la participation¹⁰¹⁷, on distingue généralement la présentation des observations et propositions du public (a) de celle de leur « *intégration [...] dans la décision finale* »¹⁰¹⁸ (b).

a. La présentation des résultats de la participation

379. La présentation ou la synthèse des observations présentées par le public à l'occasion d'un processus participatif n'est pas toujours expressément imposée. Les

¹⁰¹⁵ Voir pour plus de précisions sur ces questions, Raphaël Brett, *La participation du public...*, *op. cit.*, pp. 407-501 et Christophe Testard, *Pouvoir de décision...*, *op. cit.*, pp. 573-633.

¹⁰¹⁶ Voir *supra*, partie 1, titre 2, chapitre 1, section 2, §1, B, 2.

¹⁰¹⁷ Par la formule « résultats de la participation », nous entendons viser les différentes observations, critiques, propositions ou encore autres commentaires effectués à l'occasion d'une procédure de participation.

¹⁰¹⁸ Comme l'écrit Raphaël Brett, « pour que les observations recueillies soient prises en compte dans l'élaboration des décisions, les autorités publiques doivent satisfaire deux sous-obligations cumulatives. La première impose [...] de rendre compte des observations recueillies au cours de la procédure. Elle correspond à une obligation d'examen des arguments excipés par le public au cours du processus décisionnel [...]. La seconde, qui ne concerne cette fois-ci que le décideur proprement dit, consiste en l'intégration des observations recueillies dans la décision finale, c'est-à-dire une prise en compte stricto sensu des résultats de la participation », Raphaël Brett, *La participation du public...*, *op. cit.*, pp. 458-459.

textes relatifs au débat public par exemple n'indiquent pas clairement qu'il faut présenter ou faire une synthèse des observations du public, mais les textes imposent de réaliser un compte rendu ainsi qu'un bilan du débat dans lesquels il va de soi que l'on retrouve les résultats de la participation¹⁰¹⁹. Malgré les différences de terminologie, il existe néanmoins une constante : le législateur se contente généralement de mentionner, plus ou moins expressément, l'obligation de présenter les observations et propositions, sans la définir précisément.

380. S'agissant d'abord de l'auteur de la synthèse, les textes prévoient que celle-ci est effectuée soit par le décideur lui-même¹⁰²⁰ soit par une autre personne. Ce peut être l'« *organisateur* »¹⁰²¹ de la procédure, comme c'est le cas s'agissant du débat public¹⁰²² et de l'enquête publique¹⁰²³. En confiant cette tâche au *décideur*, le législateur prend le risque que celui-ci ne retienne que certaines observations qui viendraient appuyer sa décision ou qu'il les présente sous un jour qui lui est favorable, en bref qu'il les instrumentalise¹⁰²⁴. Mais lorsqu'il confie cette tâche à l'*organisateur*, il prend le risque que celui-ci soit influencé par le déroulement du processus. Nous adhérons en ce sens aux propos de Raphaël Brett concernant le débat public pour qui « *il est [...] difficile de considérer que ces instances, et en particulier la CPDP, ne sont que les arbitres du débat public tant leurs pouvoirs en termes de direction des échanges est important* »¹⁰²⁵. Ces propos doivent toutefois être nuancés, notamment en raison du principe d'impartialité qui « *s'impose à la commission nationale et à la commission particulière en vertu du principe applicable à tout organe administratif* »¹⁰²⁶.

381. Le législateur et le pouvoir réglementaire semblent conscients de ces critiques. En 2012, le législateur avait lancé une expérimentation visant à confier à une

¹⁰¹⁹ Christophe Testard, *Pouvoir de décision...*, *op. cit.*, p. 592.

¹⁰²⁰ C'est le cas par exemple des consultations numériques prévues aux articles L. 123-19-1 et L.123-19-2 du Code de l'environnement, de la procédure prévue à l'article L. 122-1 IV du même code, ou encore de celle prévue à l'article L. 132-1 du CRPA.

¹⁰²¹ Raphaël Brett, *La participation du public...*, *op. cit.*, p. 475.

¹⁰²² L'article L. 121-11 du Code de l'environnement prévoit que le président de la CNDP doit publier un compte rendu du débat et en dresser le bilan. Par ailleurs, ce sont deux personnes qui rédigent ces documents : le président de la CPDP rédige le compte rendu tandis que le président de la CNDP rédige le bilan.

¹⁰²³ Selon l'article L. 123-15 du Code de l'environnement, le rapport que doit rendre le commissaire-enquêteur ou la commission d'enquête doit « *faire état des observations et propositions qui ont été produites pendant la durée de l'enquête ainsi que des réponses éventuelles du maître d'ouvrage* ».

¹⁰²⁴ Raphaël Brett, *La participation du public...*, *op. cit.*, p. 475.

¹⁰²⁵ *Id.*, p. 476.

¹⁰²⁶ CE, 11 janvier 2008, *Mr Olivier A. et autres*, n°292493 ; c'est également le cas pour le commissaire enquêteur, voir sur ce point Christophe Testard, *Pouvoir de décision...*, *op. cit.*, pp. 605-606.

personnalité qualifiée désignée par la CNDP le soin de rédiger la synthèse des observations rendues à l'occasion des consultations organisées dans le cadre de certains projets de décisions réglementaires¹⁰²⁷. Selon le décret du 27 décembre 2013 relatif à cette expérimentation, « *la personnalité qualifiée est choisie en tenant compte de son aptitude à accomplir la mission avec objectivité, impartialité et diligence [et] ne peuvent être désignées les personnes intéressées au projet de décision soit à titre personnel, soit en raison des fonctions qu'elles exercent ou ont exercées depuis moins de trois ans* »¹⁰²⁸. Le fait que le décret d'application ait été publié un an plus tard et que cette expérience n'ait pas été pérennisée vient nuancer le constat opéré précédemment : conscient du risque de partialité des rédacteurs des synthèses, législateur et pouvoir réglementaire n'en semblent pas moins réticents à y apporter une véritable réponse.

382. Le contenu de cette obligation redditionnelle¹⁰²⁹ est, à la lecture des textes, particulièrement flou. Le juge administratif a eu l'occasion de préciser certains éléments mais il semble opter pour une lecture assez souple des dispositions en la matière, particulièrement favorable aux autorités. Il a notamment indiqué que les rédacteurs n'avaient pas toujours à présenter toutes les observations du public et qu'ils pouvaient ainsi n'en retenir que certaines. C'est le cas notamment pour le compte rendu du débat public¹⁰³⁰ ou encore le bilan de la concertation¹⁰³¹. L'article L. 123-19-1 du Code de

¹⁰²⁷ Loi n°2012-1460, 27 décembre 2012, *relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement*, JORF, n°0302, 28 décembre 2012, p. 20578, article 3 ; Décret n°2013-1303, 27 décembre 2013, *relatif à l'expérimentation prévue à l'article 3 de la loi n° 2012-1460 du 27 décembre 2012 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement*, JORF, 31 décembre 2013, p. 22346.

¹⁰²⁸ Décret précité, article 3.

¹⁰²⁹ Nous empruntons cette formule à Gérard Monédiaire, « La participation du public à l'élaboration des actes réglementaires dans le domaine de l'environnement : en 2012, une loi Grenelle II et demi », *RJE*, 2013, n°3, p. 408.

¹⁰³⁰ CAA Lyon, 12 août 2015, *Association de défense et de recours des riverains de l'axe routier "Route Centre Europe Atlantique"*, n°13LY03325, cons. 13 : « *aucun texte n'impose à la CNDP de préciser, dans le compte rendu élaboré à l'issue du débat public, toutes les contributions de personnes ayant participé à ce débat ; que, par ailleurs, et même si la contribution écrite qu'elle a adressée en novembre 2010 à la commission particulière du débat public n'est pas explicitement mentionnée dans le compte rendu de ce débat, il n'apparaît pas et n'est pas démontré que les observations émanant de l'association requérante n'auraient pas, comme celles émises par des particuliers ou d'autres associations, été prises en considération dans ce compte rendu ; que, pour regrettable qu'il soit, le fait que, à la différence d'autres organismes qui ont également participé au débat public, cette association n'est pas mentionnée en annexe de ce compte rendu, demeure sans incidence sur la régularité de la procédure suivie* ».

¹⁰³¹ Il existe peu de jurisprudence sur le contenu même du bilan prévu dans le cadre de l'article L. 300-2 du Code de l'urbanisme et la nécessité de présenter toutes les observations. Dans la plupart des cas, c'est l'inexistence du bilan et non son manque de contenu qui est contestée. Le juge a néanmoins apporté quelques précisions, relevant notamment qu'« *en indiquant que les observations dont la pertinence était avérée, portant sur les orientations du plan local d'urbanisme, avaient été prises en compte* », le maire avait établi un bilan suffisant de la concertation ; le juge a également apporté d'autres précisions, bien que celles-ci soient limitées et peu nombreuses : parmi celles-ci, on peut mentionner la possibilité pour le bilan

l'environnement précise que doit être publiée au plus tard à la date de publication de la décision, pour certaines décisions, « *la synthèse des observations et propositions du public avec l'indication de celles dont il a été tenu compte* ». Si la question de savoir s'il convient de présenter toutes les observations et propositions ou seulement celles qui ont influencé la décision a pu être discutée en doctrine¹⁰³², il n'en reste pas moins que le juge a « *atténué* »¹⁰³³, voire neutralisé¹⁰³⁴ cette obligation de présentation des observations dont le défaut ne peut, dans tous les cas, avoir une incidence sur la légalité de la décision¹⁰³⁵. Cela montre bien le peu de cas que l'on fait de ces observations et, plus généralement, de la participation.

383. En revanche, le Conseil d'État a annulé un arrêté qui avait été signé « *dès le lendemain du jour de la clôture de la consultation du public, sans respecter le délai minimum de quatre jours fixé par l'article L. 123-19-1 du code de l'environnement et sans qu'ait été établie la synthèse des observations et propositions recueillies lors de la consultation* ». Cette irrégularité a selon le juge administratif privé les personnes qui ont participé à la consultation d'une garantie, celle « *de voir leur avis dûment pris en considération* »¹⁰³⁶. L'irrégularité était ici évidente, les autorités s'affranchissant délibérément des textes en la matière.

384. L'enquête publique environnementale se distingue quelque peu en la matière¹⁰³⁷. Le commissaire enquêteur doit en effet présenter un « *rapport [qui] comporte le rappel de l'objet du projet, plan ou programme, la liste de l'ensemble des pièces figurant dans le dossier d'enquête, une synthèse des observations du public, [mais*

de la concertation prévue à l'article L. 300-2 de ne contenir qu'une « *brève synthèse* » ou encore de « *donne[r] des indications précises sur le nombre d'observations écrites produites* », nous soulignons. Voir par exemple, CAA Marseille, 24 mai 2017, n°16MA01177, cons. 7 ; CAA Marseille, 20 mars 2014, n°13MA01950, cons. 7.

¹⁰³² Pour Agathe Van Lang par exemple, la formule « *la synthèse des observations indique les observations et propositions du public dont il a été tenu compte* » prévue à l'article L. 123-19-1 « *permet d'ignorer les avis restés sans suite* », Agathe Van Lang, *Droit de l'environnement*, PUF, 4^{ème} édition, 2016, p. 273 ; voir au contraire, la position soutenue par Raphaël Brett et que nous partageons : « *La synthèse doit [...] mentionner l'ensemble des observations que l'administration a examinées et distinguer celles qui ont été effectivement prises en compte* », Raphaël Brett, *La participation du public...*, *op. cit.*, p. 460.

¹⁰³³ *Id.*, p. 462.

¹⁰³⁴ Nous reprenons ici l'expression de Jean-Claude Hélin et René Hostiou, *Traité de droit des enquêtes publiques*, *op. cit.*, p. 273.

¹⁰³⁵ CE, 28 novembre 2014, *Association pour la protection des animaux sauvages*, n°369668, cons. 4 : « *le défaut de publication de la synthèse des observations du public dont se prévaut la requérante est, en tout état de cause, sans incidence sur la légalité de l'arrêté attaqué* ».

¹⁰³⁶ CE, 12 juillet 2019, *Fédération nationale des chasseurs*, n°424600, cons. 6 ; le juge applique la jurisprudence *Danthonny* dont il rappelle le principe dans son considérant 3.

¹⁰³⁷ Raphaël Brett, *La participation du public...*, *op. cit.*, p. 464 ; Christophe Testard, *Pouvoir de décision...*, *op. cit.*, p. 599.

également, et ce point est intéressant] *une analyse des propositions produites durant l'enquête et, le cas échéant, les observations du responsable du projet, plan ou programme en réponse aux observations du public* »¹⁰³⁸. Le commissaire enquêteur doit donc analyser l'ensemble des observations mais n'est pas tenu de répondre à toutes les observations et propositions effectuées¹⁰³⁹. Il doit également rendre ses conclusions motivées et il semblerait qu'il s'appuie régulièrement sur les résultats de la participation pour motiver son avis¹⁰⁴⁰. Mais ce dernier n'est pas tenu de refléter celui du public.

385. Ces quelques considérations¹⁰⁴¹ nous permettent de mesurer combien cette obligation est incertaine. Celle-ci est pourtant majeure et apparaît comme la condition *sine qua non* ou « minimale » de la prise en considération des observations et propositions du public par le décideur. L'autorité qui prend la décision doit en effet pouvoir s'appuyer sur un document reprenant les résultats de la participation pour pouvoir en tenir compte.

b. La prise en considération des résultats de la participation ou leur influence sur la décision

386. « *Il s'agit de déterminer comment et dans quelle mesure l'expression d'opinions, de préoccupations exprimées [...] par le public lors de l'élaboration d'un projet doivent trouver place dans le contenu même de la décision* »¹⁰⁴². Ces propos de Jean-Claude Hélin résument bien tout l'enjeu et le sens de la question de la prise en considération des opinions du public. Le contenu de cette obligation est en revanche incertain, et la doctrine ne manque pas d'adjectifs pour la qualifier, faisant référence par exemple à son contenu « *vaporeux* »¹⁰⁴³ ou encore brumeux¹⁰⁴⁴. Si les textes se réfèrent

¹⁰³⁸ Article R. 123-19 du Code de l'environnement ; le Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique ne prévoit pas de garantie similaire puisque son article R. 112-22 se contente d'indiquer que « *le commissaire enquêteur ou le président de la commission d'enquête rédige un rapport énonçant ses conclusions motivées, en précisant si elles sont favorables ou non à l'opération projetée* ».

¹⁰³⁹ Voir par exemple, CAA Paris, 24 mai 2018, *Associations Société pour la protection des paysages et de l'esthétique de la France et autres*, n°17PA01091, cons. 40 : « *les dispositions précitées n'impliquent pas que le commissaire-enquêteur soit tenu de répondre à chacune des observations présentées lors de l'enquête ; qu'il ressort des pièces du dossier que le rapport d'enquête publique a analysé et résumé les différentes observations du public et formulé des commentaires synthétiques et circonstanciés pour chaque observation relevée* ».

¹⁰⁴⁰ Raphaël Brett, *La participation du public...*, *op. cit.*, p. 466.

¹⁰⁴¹ Pour plus de précisions, en particulier sur le moment et la publicité de la synthèse, voir Christophe Testard, *Pouvoir de décision...*, *op. cit.*, pp. 598-613.

¹⁰⁴² Jean-Claude Hélin, « La participation du public et le régime des actes administratifs unilatéraux », *in* François Priet (dir.), *Mélanges en l'honneur de Henri Jacquot*, Presses universitaires d'Orléans, 2006, p. 292.

¹⁰⁴³ Gweltaz Éveillard, « La place de la volonté générale dans l'élaboration de l'acte administratif unilatéral », *Jus Politicum*, 2013, n°10, p. 20.

¹⁰⁴⁴ Nous reprenons ici le terme employé par Jean-Pierre Lebreton à propos de la notion de prise en compte en droit de l'urbanisme, Jean-Pierre Lebreton, « Des degrés de normativité en urbanisme », *AJDA*, 2004,

fréquemment à cette obligation de prise en compte ou de prise en considération¹⁰⁴⁵, ils se gardent bien d'en définir la substance. On retrouve ces questionnements à propos des autres usages de la notion puisque celle-ci existe en droit de l'aménagement, en droit de l'urbanisme¹⁰⁴⁶ ou encore entre autres en droit de l'environnement¹⁰⁴⁷.

387. Il convient d'abord, afin de l'appréhender plus précisément, de procéder négativement et d'indiquer ce que n'est pas la « prise en compte »¹⁰⁴⁸. Elle se distingue de notions telles que la conformité ou la compatibilité. Comme l'écrit à ce sujet Jean-Pierre Lebreton, « *compatibilité et prise en compte ne sont pas deux degrés d'une même échelle de normativité – la prise en compte en étant le degré inférieur, la compatibilité le degré intermédiaire et la conformité le degré supérieur* »¹⁰⁴⁹. Lorsqu'il prend en compte les observations du public, le décideur ne s'interroge pas sur la compatibilité et encore moins sur la conformité de la décision qu'il prend par rapport aux observations formulées par les participants. Cette obligation n'entame pas sa marge de manœuvre : « prendre en compte » ne signifie pas que l'autorité doit suivre ou aller dans le même sens que l'avis du public. Ainsi, le juge administratif a eu l'occasion de préciser que dans son avis, le commissaire-enquêteur n'a pas à suivre celui du public, même lorsqu'une majorité de participants s'est exprimée contre le projet¹⁰⁵⁰. Son avis est personnel. Les observations formulées par le public ne lient donc pas le commissaire enquêteur et l'avis de ce dernier ne lie pas non plus l'autorité décisionnelle qui n'est d'ailleurs pas tenue de se prononcer sur cet avis¹⁰⁵¹. Il en va de même pour la procédure de débat public, d'autant plus qu'ici,

n°15, p. 832 : « *La brume est toujours bien épaisse, s'agissant de la "prise en compte" ou "en considération". Et c'est devenu une anti-tienne [...] de soupirer au sujet de ces formules énigmatiques que les requérants tardent décidément à soumettre au juge pour qu'il nous en dévoile le sens* ».

¹⁰⁴⁵ Voir par exemple, au sein du Code de l'environnement : l'article L. 123-1 sur les enquêtes publiques environnementales, les articles L. 123-19-1 et -2 pour les consultations numériques prévues pour les décisions ayant une incidence sur l'environnement et ne faisant pas l'objet d'une autre procédure de participation, l'article L. 122-1-1, l'article L. 126-1 sur la déclaration de projet ; l'expression ne figure parfois pas expressément. C'est le cas de l'article L. 121-16 du Code de l'environnement qui, en matière de concertation préalable, impose au maître d'ouvrage d'« *indique[r] les mesures qu'il juge nécessaire de mettre en place pour répondre aux enseignements qu'il tire de la concertation* ». On retrouve une obligation similaire à l'article L. 121-13 du même code à propos du débat public.

¹⁰⁴⁶ Voir par exemple, Jean-Pierre Lebreton, « Des degrés... », *loc. cit.*

¹⁰⁴⁷ Voir par exemple, Laurent Fonbaustier, « Principe d'intégration et échelle de normativité. Libres propos sur la délicate notion de "prise en compte" en droit de l'environnement », in Institut de droit public des affaires, *Florilèges du droit public. Recueil de mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Boivin*, Éditions La Mémoire du Droit, 2012, pp. 531-558.

¹⁰⁴⁸ Voir pour une analyse plus approfondie sur ce point et sur les usages de la notion de prise en compte, Raphaël Brett, *La participation du public...*, *op. cit.*, pp. 479-482.

¹⁰⁴⁹ Jean-Pierre Lebreton, « Des degrés... », *loc. cit.*, p. 834 ; voir également Jean-Claude Hélin, « La participation du public et le régime... », *loc. cit.*, p. 292.

¹⁰⁵⁰ Voir par exemple, CE, 3 novembre 1976, *Raisch et autres*, n°00432.

¹⁰⁵¹ Voir par exemple, CE, 15 décembre 2015, *Commune de Saint-Cergues*, n°374027.

ni la CPDP ni la CNDP ne sont amenées à émettre un avis sur le projet en question et que le débat intervient plus en amont du processus décisionnel, « *en marge* »¹⁰⁵² de celui-ci. Plus récemment, le Conseil d'État a relevé à propos d'une consultation organisée dans le cadre du Code des relations entre le public et l'administration, que si les résultats de la consultation publique « *ont exercé une influence sur l'avis rendu par le conseil régional dès lors que, notamment, plusieurs membres du conseil régional, dont sa présidente, ont déclaré vouloir "tenir compte" des résultats de cette consultation, ces déclarations n'impliquent pas, à elles seules, que le conseil régional se soit estimé lié par les résultats de celle-ci* »¹⁰⁵³. Si cela avait été le cas, la décision aurait été illégale pour erreur de droit puisque le conseil se serait cru lié alors qu'il ne l'est pas.

388. La définition donnée par Jean-Pierre Lebreton à propos de la « prise en compte » en droit de l'urbanisme nous semble pouvoir être transposée à la participation. Selon lui, « *la prise en compte ne commande pas la décision elle-même et figure seulement au nombre des éléments à partir desquels l'autorité compétente doit se déterminer, dans le cadre de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ; la donnée que la loi prescrit de prendre en compte s'ajoute à toutes celles que l'administration retient par ailleurs en vue de forger sa décision ; les données ainsi rassemblées font l'objet d'une pondération par l'autorité compétente, qui apprécie en opportunité dans quelle mesure chacune d'entre elles détermine le choix final* »¹⁰⁵⁴. Il existe toutefois s'agissant de la participation, une difficulté particulière qui est due à la pluralité des opinions exprimées¹⁰⁵⁵.

389. Force est de constater que malgré ces précisions, le flou demeure quant à la définition de la notion de prise en compte. S'il est clair que les résultats de la

¹⁰⁵² Jacques Chevallier, « Le débat public », in *Pour un droit commun de l'environnement...*, op. cit., p. 505 : « Cette absence de chaînage avec la décision conduit à distinguer la délibération des formes traditionnelles de participation, qui donnent aux intéressés prise sur la décision elle-même, suivant des modalités variables. L'ouverture inhérente aux procédures délibératives est ainsi payée d'une relégation de celles-ci en marge du processus décisionnel ».

¹⁰⁵³ CE, 19 juillet 2017, *Association citoyenne Pour Occitanie Pays Catalan et autres*, n°403928, cons. 10 ; voir par exemple, Gweltaz Eveillard, « Consultation locale – La procédure de détermination du nom d'une région », *Droit Administratif*, 2017, n°12, comm. 49.

¹⁰⁵⁴ Jean-Pierre Lebreton, « Des degrés... », loc. cit., p. 834.

¹⁰⁵⁵ Jean-Claude Hélin, RJE, 2010, « La loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement et la réforme des enquêtes publiques », RJE, 2010, n°spécial, p. 215 : « Il n'y a pas, en effet, un avis du public, mais des avis parfois contradictoires de publics différents, et si la notion de "prise en considération" n'est pas inconnue du droit, notamment du droit de l'urbanisme, le raisonnement utilisé pour rendre compte de cette modalité particulière de rapport entre deux actes juridiques n'est pas pertinent pour le rapport entre une situation de fait complexe et le contenu d'une décision » ; voir également Raphaël Brett, *La participation du public...*, op. cit., p. 485.

participation ne lie pas le décideur, ils peuvent néanmoins être amenés, si celui-ci le souhaite, à influencer sa décision. Or, pour que le public puisse mesurer s'il a joué ou non un rôle et pourquoi, il convient de développer l'obligation de motivation. Nous reviendrons sur cette obligation qui mérite d'être renforcée, mais nous pouvons d'ores et déjà indiquer que certaines dispositions imposent aux autorités de motiver leur décision¹⁰⁵⁶. Néanmoins, celles-ci sont peu nombreuses et le contenu de l'obligation est lui-aussi relativement incertain. Le Conseil d'État a apporté quelques précisions sur l'obligation prévue à l'article L. 120-1 (article L. 123-19-1 nouveau) du Code de l'environnement. Le juge administratif précise que si cet article impose aux autorités « *une fois la décision prise* » de publier « *les motifs de la décision* », cela ne signifie pas que « *la décision elle-même doive être motivée* »¹⁰⁵⁷. Le Conseil d'État distingue donc le document prévu par l'article L. 120-1 du Code de l'environnement présentant les motifs de la décision (qui est publié *après* la décision), des motifs de la décision qui sont compris dans la décision lorsqu'il est prévu que celle-ci doive être motivée¹⁰⁵⁸. Il indique ensuite que les insuffisances du document prévu par l'article L. 120-1 présentant les motifs de la décision sont « *sans incidence sur la légalité du décret attaqué* »¹⁰⁵⁹. L'exigence prévue par l'article L. 120-1 du Code de l'environnement tend alors à devenir inopérante. Cet arrêt n'impose donc pas à l'autorité de se justifier ou de se prononcer sur le contenu de sa décision au regard des observations du public¹⁰⁶⁰.

¹⁰⁵⁶ C'est le cas notamment pour les consultations numériques prévues aux articles L. 123-19-1 et L. 123-19-2 du Code de l'environnement qui imposent aux autorités, sauf exceptions prévues à ces articles, de motiver leur décision dans un document séparé. On retrouve également cette obligation, bien qu'elle ne soit pas consacrée de manière expresse, aux articles L. 126-1 du Code de l'environnement (déclaration de projet) et L. 122-1 du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

¹⁰⁵⁷ CE, 17 avril 2015, *Associations Eau et rivières de Bretagne et France Nature Environnement*, n°375961, cons. 8.

¹⁰⁵⁸ Ainsi, critique très justement Arnaud Gossement, se dessinent « *deux catégories de motifs d'une décision administrative ayant une incidence sur l'environnement* » Arnaud Gossement, « Procédure de participation du public de l'article L. 120-1 du code de l'environnement : le document de présentation des motifs est sans incidence sur la légalité de la décision à venir (Conseil d'État) », Blog d'Arnaud Gossement, 25 avril 2015, (<http://www.arnaudgossement.com/archive/2015/04/25/participation-du-public-la-synthese-des-observations-et-le-d-5610161.html>).

¹⁰⁵⁹ CE, 17 avril 2015, *Associations Eau et rivières de Bretagne et France Nature environnement*, n°375961, cons. 8 : « *Considérant [...] que le moyen tiré de ce que le document rendant public les motifs de la décision ne permettrait ni de connaître les observations formulées dans le cadre de la procédure de participation ni de savoir dans quelle mesure elles ont été prises en compte est en tout état de cause sans incidence sur la légalité du décret attaqué ; qu'il ne peut, en conséquence, qu'être écarté ; voir, dans le même sens, CE, 18 décembre 2019, ASPAS, n°419897, cons. 7.*

¹⁰⁶⁰ Christophe Testard, *Pouvoir de décision...*, *op. cit.*, p. 616 : « *Sur le plan de la légalité, la décision n'a donc pas à être motivée au regard des résultats de la participation, les motifs pouvant même ne pas mentionner les observations éventuellement émises* ».

390. Face à ces incertitudes, c'est vers la pratique qu'il convient de se tourner pour illustrer comment les autorités administratives appréhendent cette obligation de prise en considération qui passe notamment par la motivation de leurs décisions.

2. UNE PRATIQUE VARIABLE, DÉPENDANTE DE LA VOLONTÉ DES AUTORITÉS

391. Si certaines autorités cherchent à uniformiser la rédaction de certains comptes rendus ou bilans de la participation comme c'est le cas des débats publics¹⁰⁶¹, c'est loin d'être vrai pour toutes les procédures, notamment des consultations numériques prévues par le Code de l'environnement et le Code des relations entre le public et l'administration. On observe en effet dans la restitution des observations du public ainsi que dans leur prise en compte, et lorsqu'elle a lieu, dans la motivation des décisions, une certaine diversité dans les pratiques des autorités administratives. La forme des documents (présentation, nombre de pages, plan retenu etc.), leur nombre, mais aussi leur contenu, sont variables.

392. S'agissant de la restitution des observations présentées, on constate que la plupart des consultations font l'objet d'une synthèse qui ne reprend pas de manière exhaustive les contributions déposées sur le site. Il arrive toutefois qu'un document séparé soit publié reprenant sous la forme d'un tableau toutes les contributions¹⁰⁶². La taille de la synthèse varie, en partie en fonction du nombre de contributions, souvent très faible, ce qui pose évidemment la question de la légitimité et du caractère représentatif de ces observations, ce que nous aborderons dans la deuxième partie de cette étude¹⁰⁶³. En outre, les autorités se contentent parfois d'une présentation très succincte des observations, comme c'est le cas de la synthèse réalisée suite à une consultation organisée à la fin de l'année 2017, 61 contributions du public ayant fait l'objet d'un résumé d'à peine six lignes¹⁰⁶⁴.

¹⁰⁶¹ On retrouve sur le site de la CNDP des indications, sur le nombre de pages d'un compte rendu (entre 80 et 120 pages) ou encore la nécessité de « *faire en sorte que se dégagent les arguments les plus marquants* ».

¹⁰⁶² Voir par exemple la consultation organisée du 21 mars au 11 avril 2018 *sur le Projet de décret relatif à la baisse de la vitesse maximale autorisée de 90 à 80 km/heure sur certaines routes*, (<https://www.vie-publique.fr/consultations/21723-projet-de-decret-relatif-la-baisse-de-la-vitesse-maximale-autorisee-de>).

¹⁰⁶³ Voir partie 2, titre 1, chapitre 2, section 1, §1.

¹⁰⁶⁴ Consultation organisée du 27 novembre 2017 au 17 décembre 2017 *sur le Projet d'arrêté modificatif relatif aux caractéristiques thermiques et aux exigences de performances énergétiques applicables aux bâtiments collectifs nouveaux et aux parties nouvelles de bâtiment collectif*, (<http://www.consultations-publiques.developpement-durable.gouv.fr/projet-d-arrete-modificatif-relatif-aux-a1768.html>).

393. La manière dont sont présentées les observations est également variable. Elles sont souvent regroupées en fonction de leur teneur ou du type d'argument¹⁰⁶⁵. Surtout, certaines synthèses comportent une partie relative à la « *Prise en compte des observations et propositions formulées dans le cadre de la consultation du public* » ou encore aux « *suites données aux observations du public* ». Les autorités se contentent parfois d'indiquer que l'autorité « *a pris note de cette observation mais n'a pas jugé opportun de modifier son projet d'arrêté* », d'autres précisent seulement les observations qui ont donné lieu ou non à des modifications¹⁰⁶⁶. Il arrive qu'elles apportent davantage d'informations. Une consultation ayant eu lieu au printemps 2018 a par exemple fait l'objet d'une synthèse mentionnant les observations dont il a été tenu compte et ce qui a été réalisé pour y répondre¹⁰⁶⁷. Pour autant, ne sont pas mentionnées les contributions, même si celles-ci étaient nombreuses et revenaient régulièrement, qui n'allaient pas dans le sens de la décision. La jurisprudence donne d'ailleurs quelques exemples de la latitude laissée à l'administration : la synthèse effectuée à la suite d'une concertation prévue par le Code de l'urbanisme peut être « *brève* »¹⁰⁶⁸ et se résumer en quelques lignes mais aussi être réalisée « *en fonction de différentes thématiques* »¹⁰⁶⁹.

394. Les documents disponibles en ligne concernant les motifs de la décision varient également en fonction des autorités. Ces dernières se contentent parfois d'expliquer les raisons qui les conduisent à envisager l'adoption de la décision, sans faire mention des contributions du public et encore moins y apporter des éléments de réponse¹⁰⁷⁰ et d'autres reprennent quasiment mot pour mot le contenu de la synthèse des

¹⁰⁶⁵ Voir par exemple la consultation organisée du 6 au 22 mars 2018 *sur le Projet d'arrêté précisant les conditions d'exercice de la pêche de loisir réalisant des captures de thon rouge dans le cadre du plan pluriannuel de reconstitution des stocks de thon rouge dans l'Atlantique Est et la Méditerranée pour l'année 2018*, (<https://agriculture.gouv.fr/arrete-encadrant-la-peche-de-loisir-de-thon-rouge-pour-2018-consultation-terminee>).

¹⁰⁶⁶ Voir par exemple la consultation du 23 octobre au 13 novembre 2017 *sur le Projet d'arrêté ministériel fixant les dispositions techniques nationales relatives à l'utilisation de sous-produits animaux et de produits qui en sont dérivés, dans une usine de production de biogaz, une usine de compostage ou en "compostage de proximité", et à l'utilisation du lisier*, (<https://agriculture.gouv.fr/projet-darrete-ministeriel-fixant-les-dispositions-techniques-nationales-relatives-lutilisation-de>).

¹⁰⁶⁷ Voir par exemple la consultation organisée du 21 mars au 11 avril 2018 *sur le Projet de décret relatif à la baisse de la vitesse maximale autorisée de 90 à 80 km/heure sur certaines routes*, *loc. cit.* ; l'autorité indique par exemple que « *comme proposé dans différents commentaires, des actions seront mises en place pour développer la prévention et la formation* ».

¹⁰⁶⁸ Voir par exemple, CAA Marseille, 24 mai 2017, n°16MA01177.

¹⁰⁶⁹ CAA Bordeaux, 2 novembre 2017, n°15BX00488, cons. 10.

¹⁰⁷⁰ Voir par exemple la consultation précitée organisée sur le Projet de décret relatif à la baisse de la vitesse maximale autorisée de 90 à 80 km/heure sur certaines routes, *loc. cit.*

observations¹⁰⁷¹. Sont parfois fournis des éléments de réponse. C'est le cas par exemple lorsqu'il est indiqué que les commentaires effectués débordent le champ de compétences de l'autorité parce qu'il s'agit de dispositions relevant d'une loi ou du droit de l'Union¹⁰⁷². Certains documents reprenant les motifs se démarquent. Il arrive en effet que, même si les éléments de réponse sont parfois lapidaires¹⁰⁷³, chaque disposition soit reprise avec la mention d'une éventuelle prise en compte des observations.

395. Les développements qui précèdent ne doivent pas conduire à penser que les participants n'ont jamais d'influence sur les décisions et que leur participation est vaine. Mentionnons à titre d'illustration les débats publics qui ont conduit à l'abandon de projets, comme le projet de ligne à très haute tension entre la France et l'Espagne¹⁰⁷⁴ ou encore l'implantation d'un terminal méthanier sur la commune de Verdon-sur-Mer¹⁰⁷⁵. Sur les 72 projets soumis au débat public entre 2003 et 2012, seuls 11 ont été adoptés tels quels. 6 projets ont été abandonnés ou suspendus à la suite des débats publics, 30 modifiés ou complétés et pour 25 projets, a été choisie une des options apparues en cours de débat ou qui avait été mise en débat. En définitive, plus des trois quarts des projets ont été affectés par la procédure du débat public. De tels chiffres sont loin d'être négligeables, bien qu'ils restent assez imprécis quant à l'ampleur des modifications effectuées suite à la participation lorsque celle-ci a conduit à une modification du projet¹⁰⁷⁶. Les consultations numériques organisées par les autorités administratives peuvent également conduire à des modifications, une contribution déposée à propos du projet pris pour application des articles 4 et 5 de la loi n°2018-22 du 26 mars 2018 relative à l'organisation des jeux olympiques et paralympiques de 2024 a conduit à une amélioration de la rédaction de l'une de ses dispositions.

¹⁰⁷¹ Voir par exemple la consultation organisée du 28 mai au 18 juin 2016 *sur le Projet d'arrêté portant limitation des conditions d'utilisation de l'hélistation de Grimaud*, (http://www.consultations-publiques.developpement-durable.gouv.fr/consultation-publique-sur-le-projet-d-arrete-a1828.html?id_rubrique=8).

¹⁰⁷² Voir par exemple la consultation organisée du 6 au 22 mars 2018 *sur le Projet d'arrêté précisant les conditions d'exercice de la pêche de loisir réalisant des captures de thon rouge dans le cadre du plan pluriannuel de reconstitution des stocks de thon rouge dans l'Atlantique Est et la Méditerranée pour l'année 2018*, *loc. cit.*

¹⁰⁷³ Voir par exemple la consultation organisée du 23 octobre au 13 novembre 2017 *sur le Projet d'arrêté ministériel fixant les dispositions techniques nationales relatives à l'utilisation de sous-produits animaux et de produits qui en sont dérivés, dans une usine de production de biogaz, une usine de compostage ou en "compostage de proximité", et à l'utilisation du lisier*, *loc. cit.*

¹⁰⁷⁴ (<https://www.debatpublic.fr/projet-ligne-a-tres-haute-tension-entre-france-lespagne>).

¹⁰⁷⁵ (<https://www.debatpublic.fr/projet-terminal-methanier-commune-verdon-mer>).

¹⁰⁷⁶ Christophe Testard, *Pouvoir de décision...*, *op. cit.*, p. 627.

396. Par ces quelques exemples, nous entendons montrer que bien qu'il soit délicat de fournir des chiffres précis, la participation peut conduire à des modifications voire dans certains cas à la remise en cause de certaines décisions. L'ampleur des projets ainsi que de la mobilisation qui les entoure ont sans doute un effet. Par ailleurs, il arrive que les autorités modifient le projet initial en suivant les observations du public mais uniquement dans la mesure où cela va dans le sens souhaité par les autorités. Dans ce cas, la participation permet aux autorités de donner une coloration légitime et démocratique au projet.

397. Ce que nous regrettons, c'est que cette question des effets de la participation soit largement laissée à la discrétion des autorités. Ces différences et incertitudes rendent l'étude de la prise en compte des résultats de la participation par les autorités délicate¹⁰⁷⁷. Elles entretiennent un flou nuisible à la participation puisque les gouvernés, s'ils participent, doivent savoir si leur point de vue va être effectivement pris en compte et s'il peut avoir une quelconque influence sur le sens de la décision. Le manque d'influence et le sentiment d'inutilité de la participation peuvent en effet remettre en cause l'intérêt de participer à ces mécanismes. Si ces incertitudes ne doivent pas occulter l'évolution en cours et les progrès effectués en la matière depuis plusieurs années, il n'en reste pas moins qu'il est impératif que ce mouvement soit poursuivi et étendu.

§2. DES AMÉLIORATIONS NÉCESSAIRES

398. Les remarques effectuées dans le paragraphe précédent nous aiguillent quant à la teneur des améliorations qu'il convient d'envisager et nous conduisent à présenter quelques pistes qui permettraient de favoriser le lien entre les processus de participation et les décisions (A). Il semble toutefois que l'on soit dans une impasse puisque les textes encadrant les procédures participatives témoignent d'une réticence certaine de la part du législateur à consacrer de véritables obligations dans ce domaine, conduisant souvent à des avancées en demi-teinte (B).

¹⁰⁷⁷ Nous avons mentionné les principaux éléments qui nous ont paru varier à la lecture de plusieurs documents relatifs à des consultations ; pour d'autres exemples de cette diversité, en particulier concernant les synthèses, voir *Id.*, pp. 602-604.

A. QUELLES AMÉLIORATIONS ?

399. Deux pistes principales peuvent être envisagées : dans un premier temps et conformément à ce que nous avons constaté précédemment, il paraît nécessaire de généraliser, d'harmoniser et de préciser les obligations qui pèsent sur les autorités (1). Il convient dans un second temps de renforcer l'obligation, complémentaire, de motivation des décisions, ce qui suppose que se diffuse une véritable « *culture de la participation* »¹⁰⁷⁸ au sein de l'Administration (2).

1. GÉNÉRALISER, HARMONISER ET DÉFINIR LA PRISE EN COMPTE DES RÉSULTATS DE LA PARTICIPATION

400. Même si cela peut sembler ambitieux et guère réaliste, prévoir que toutes les procédures doivent faire l'objet d'un recensement ou d'une publicité des résultats de la participation et d'une prise en compte par les autorités apparaît comme le point de départ, sans quoi la participation n'a guère d'intérêt. Une harmonisation du droit relatif aux suites à donner à la participation paraît en outre indispensable afin de s'assurer que les processus participatifs présentent sur ce point des garanties minimales. Les garanties introduites par le législateur en 2012 pour les consultations relatives aux décisions ayant une incidence sur l'environnement (articles L. 123-19-1 et L. 123-19-2) devraient s'appliquer plus largement : le législateur a en effet modulé, comme nous l'avons déjà indiqué¹⁰⁷⁹, les obligations en fonction du type de décision et de la taille des collectivités concernées¹⁰⁸⁰.

¹⁰⁷⁸ Ministère de la transition écologique et solidaire, *Charte de la participation du public*, 2017, (https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/sites/default/files/Charte_participation_public.pdf).

¹⁰⁷⁹ Voir *supra*, §1, A, 2.

¹⁰⁸⁰ L'article L123-19-1 du Code de l'environnement régit les hypothèses de participation du public pour les « *décisions, autres que les décisions individuelles, des autorités publiques ayant une incidence sur l'environnement* » et l'article L123-19-2 du même code régit les hypothèses de participation du public pour les « *décisions individuelles des autorités publiques ayant une incidence sur l'environnement* ». Ces deux dispositions s'appliquent lorsque celles-ci ne sont pas déjà soumises à une procédure particulière. Les modalités de la participation sont toutefois différentes en fonction, non seulement du type de décision (décisions individuelles ou non) mais aussi du niveau de décision. Chaque article comprend une procédure de principe (prévue à l'article L123-19-1 II et à l'article L123-19-2 II) et des procédures dérogatoires s'appliquent dans les deux cas pour les décisions des autorités des communes de moins de 10 000 habitants et des décisions des autorités de la collectivité de Saint-Martin et de celles de la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon ainsi que des décisions des autorités des groupements de collectivités territoriales dont la population est inférieure à 30 000 habitants (L123-19-1 III et L123-19-2 III). L'article L123-19-1 IV prévoit également une procédure dérogatoire pour les décisions des autorités des communes de moins de 2 000 habitants ; voir en ce sens, Florence Jamay, « Principes généraux du droit de l'environnement - L'ordonnance du 5 août 2013 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public : l'ambition vaincue par le réalisme », *Environnement*, 2013, n°11, étude 25 ; voir également pour plus de précisions et

401. Par exemple, pour un projet de décision réglementaire d'une commune de plus de 10 000 habitants, l'autorité doit publier une synthèse des observations et propositions du public en indiquant celles dont il a été tenu compte, les observations et propositions déposées par voie électronique ainsi que les motifs de la décision qui doivent être compris dans un document séparé. Or pour un projet de décision réglementaire d'une commune de moins de 10 000 habitants, si l'autorité doit élaborer une synthèse des observations et propositions du public, il n'est pas prévu qu'elle doive indiquer celles dont il a été tenu compte ni que les motifs de la décision doivent être compris dans un document séparé¹⁰⁸¹. Une telle modulation peut paraître critiquable. Elle complexifie encore davantage le droit de la participation du public et conduit à introduire une certaine « hiérarchisation », une différence de degrés entre les types de décisions et la taille des collectivités dont la pertinence doit être interrogée. Il faut toutefois nuancer notre propos puisque l'on peut penser que ces obligations feraient peser une charge trop importante sur les maires des petites communes et leurs équipes souvent réduites.

402. Il paraît par ailleurs nécessaire d'envisager un renforcement et de faire un effort de définition concernant l'obligation de prise en compte. D'abord, il conviendrait à notre sens de standardiser et approfondir l'obligation de synthèse des résultats de la participation. La diversité des synthèses effectuées par l'administration nous conduit à émettre l'idée de la création d'un « document-type » commun à toutes les autorités administratives, ce qui réduirait leur marge de manœuvre. En l'état, les autorités qui sont soumises aux obligations de synthèse et de motivation se contentent généralement de reprendre dans leurs motifs la partie de la synthèse relative à la prise en compte des observations. Ces répétitions, inutiles, entretiennent un certain flou quant à ce qui est réellement attendu de l'autorité. Il conviendrait donc de mieux distinguer ces deux documents.

403. Plusieurs pistes sont également dégagées par Christophe Testard sur cette obligation de synthèse : parmi elles, on retiendra évidemment la nécessité d'en définir plus précisément le contenu¹⁰⁸², mais également celle d'en « garantir la publicité »¹⁰⁸³. Il conviendrait d'ailleurs d'envisager la création d'un site internet unique. Si le site « vie-

une présentation des différences entre les types de décisions et la taille des collectivités, Florence Jamay, « Principe de participation », *loc. cit.*

¹⁰⁸¹ Article L123-19-1 II et III.

¹⁰⁸² Christophe Testard, *Pouvoir de décision...*, *op. cit.*, pp. 599-605.

¹⁰⁸³ *Id.*, pp. 609-613.

publique.fr » apparaît comme le « *répertoire des principaux débats, consultations et forums publics répartis sur le territoire* »¹⁰⁸⁴, il n'en reste pas moins que chaque consultation renvoie au site internet des différentes autorités organisatrices. Centraliser l'ensemble des consultations et des documents, ou *a minima* uniformiser la présentation des différents sites internet, pourrait en simplifier l'accès¹⁰⁸⁵. S'agissant de l'enquête publique, réaliser une synthèse dans un document séparé, distinct des conclusions du commissaire-enquêteur pourrait être une option¹⁰⁸⁶.

404. Surtout, il conviendrait de prévoir un délai suffisant aux autorités pour prendre en compte ces observations et de définir la notion de « prise en compte » ou « prise en considération ». La procédure de « notice and comment » américaine, souvent présentée comme un modèle à suivre en la matière¹⁰⁸⁷, ne fait pas non plus l'objet d'une définition précise. C'est la jurisprudence qui en a précisé les contours : le juge a en effet imposé aux agences, c'est-à-dire aux autorités administratives, de faire preuve de bonne foi dans leur prise en considération des observations du public¹⁰⁸⁸. Les autorités n'ont pas à répondre à tous les commentaires du public mais seulement aux commentaires pertinents ou les plus importants¹⁰⁸⁹. La France pourrait trouver dans cette jurisprudence une source d'inspiration et pourrait la consacrer juridiquement¹⁰⁹⁰. La nécessité, non pas seulement de relayer les observations du public, mais celle d'y répondre et d'apporter des éléments de justification, est importante. D'autres exemples étrangers pourraient

¹⁰⁸⁴ Il s'agit de la présentation que l'on retrouve sur le site, (<http://www.vie-publique.fr/forums/>).

¹⁰⁸⁵ Par exemple, alors qu'une consultation a eu lieu fin décembre 2017, les documents relatifs à la consultation n'apparaissent pas sur le site du ministère concerné, voir la consultation organisée du 11 au 20 décembre 2017 *sur le projet d'arrêté portant création de zones de pêche à accès réglementé dans le golfe du Lion (GSA 7)*, (<https://agriculture.gouv.fr/consultation-publique-arrete-portant-creation-de-zones-de-peche-acces-reglemente-dans-le-golfe-du>).

¹⁰⁸⁶ Christophe Testard, *Pouvoir de décision...*, *op. cit.*, p. 595.

¹⁰⁸⁷ On peut également mentionner l'expérience canadienne, États-Unis et Canada étant généralement présentés comme des références, voir par exemple, Pierre-François Mercure, « L'expérience du Canada et du Québec », in Programme Concertation, Décision, Environnement, Gérard Monédiaire (dir.), *La participation du public à l'élaboration des textes réglementaires nationaux en matière d'environnement en France et à l'Étranger. Exigence démocratique, nécessité juridique*, Tome 2, 2013, pp. 64-179.

¹⁰⁸⁸ William F. Fox, cité par Julien Bétaille, « La contribution du droit aux effets de la participation du public : de la prise en considération des résultats de la participation », *RJE*, 2010, n°2, p. 210.

¹⁰⁸⁹ Michel Prieur, « Chapitre 6 : "Notice and comment" américain : une procédure ordinaire », in Programme Concertation, Décision, Environnement, Gérard Monédiaire (dir.), *La participation du public...*, *op. cit.*, Tome 1, p. 180 ; Elizabeth Zoller, « Les agences fédérales américaines, la régulation et la démocratie », *RFDA*, 2004, n°4, pp. 757-771.

¹⁰⁹⁰ On pourrait s'inspirer de la formule du juge américain dans l'arrêt Nova Scotia Food Products relayée par Elizabeth Zoller, « *Ce n'est pas suivre une procédure pleinement raisonnée que de laisser complètement sans réponse les questions vitales soulevées dans les commentaires substantiellement étayés des parties* », *Id.*, p. 763.

également être pris en compte¹⁰⁹¹. La doctrine a déjà eu l'occasion de souligner qu'il convient d'attacher plus d'importance aux observations que l'administration ne retient pas dans sa décision¹⁰⁹².

405. Pendant les débats parlementaires relatifs à la loi du 27 décembre 2012, une députée avait proposé un amendement imposant au rédacteur de la synthèse d'indiquer « *l'ensemble des observations du public et les raisons pour lesquelles il en a été tenu compte ou non* »¹⁰⁹³. Selon cette parlementaire dont l'amendement n'a pas été retenu, « *il est nécessaire que l'autorité publique, qui rédige la synthèse des observations, explique pourquoi elle a tenu compte de certaines observations mais n'a pas tenu compte des autres. Sans cela, les citoyens qui ont participé de bonne foi à la procédure ne comprendront pas que, si leurs remarques n'ont pas été prises en compte, elles semblent ne pas non plus avoir été traitées* »¹⁰⁹⁴.

406. D'autres propositions vont plus loin et visent à renforcer non pas la manière dont les autorités doivent mentionner leur prise en compte des résultats de la participation, mais à en renforcer directement leurs effets sur les décisions. C'est en ce sens que Raphaël Brett fournit une proposition intéressante, celle de « *réserver au public la possibilité d'effectuer lui-même un certain nombre de choix qui s'agrègeraient peu à peu à la décision ou au projet final* »¹⁰⁹⁵. Cette idée, qui pourrait comme l'explique cet auteur, s'appliquer à des décisions pour lesquelles des options sont présentées au public, comme c'est le cas des projets d'infrastructures de transport pour lesquels les autorités et le maître d'ouvrage doivent présenter des tracés alternatifs, aurait le mérite de ne pas conduire à retirer aux autorités leur pouvoir décisionnel, mais simplement à le limiter¹⁰⁹⁶.

¹⁰⁹¹ La note « Étude de législation comparée – Canada – Pays-Bas », réalisée par la Direction de l'initiative parlementaire et des délégations du Sénat souligne l'expérience hollandaise et « *la volonté de répondre point par point et par écrit aux avis formulés par les citoyens et les parties prenantes à tous les stades de la procédure* », Direction de l'initiative parlementaire et des délégations, Sénat, « Étude de législation comparée – Canada – Pays-Bas », in Henri Cabanel, Philippe Bonnacarrère, *Rapport d'information fait au nom de la mission d'information...*, op. cit., annexe IX, p. 228.

¹⁰⁹² Bénédicte Delaunay, « La réforme de la participation du public », *AJDA*, 2013, n°6, p. 350 : « *La synthèse des observations indique les observations du public dont il a été tenu compte. Il aurait toutefois été opportun, comme le souhaitaient les écologistes, que l'administration justifie également sur quels fondements elle a rejeté certaines d'entre elles* ».

¹⁰⁹³ Amendement n°59, soutenu par la députée Laurence Abeille, *Compte rendu intégral*, 21 novembre 2012, *JORF*, Débats, Assemblée nationale, 22 novembre 2012, p. 5534.

¹⁰⁹⁴ *Ibid.*

¹⁰⁹⁵ Raphaël Brett, *La participation du public...*, op. cit., p. 499.

¹⁰⁹⁶ *Id.*, pp. 500-501 : « *Sans organiser un partage juridique du pouvoir – il ne se situe pas dans le champ de la co-décision proprement dite puisque le public n'a pas la possibilité de bloquer la norme ou le projet envisagé, mais seulement d'influencer ponctuellement le cours de certaines de ses orientations* ».

407. Pour envisager ces évolutions, les autorités doivent poursuivre leur mouvement d'ouverture vers les administrés. Le renforcement de l'obligation de motivation des décisions administratives pourrait notamment participer à ce mouvement et constituer un complément particulièrement utile à la participation.

2. RENFORCER L'OBLIGATION DE MOTIVATION DES DÉCISIONS

408. La doctrine a, à plusieurs reprises, montré l'importance du lien entre l'exigence de motivation des décisions et celle de la participation. L'une des difficultés principales des processus participatifs est de parvenir à mesurer quelle est leur influence sur les décisions. La motivation apparaît alors comme un « *moyen d'évaluer les effets de la consultation du public sur la prise de décision* »¹⁰⁹⁷. Mais cette exigence est encore très insuffisante.

409. La motivation se définit comme « *l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision* »¹⁰⁹⁸. La non-motivation des actes administratifs est traditionnellement le principe : sauf disposition contraire¹⁰⁹⁹, les décisions administratives « *n'ont [en effet] pas à comporter l'indication des motifs sur lesquels elles sont fondées* »¹¹⁰⁰. L'adoption de la loi du 11 juillet 1979 a quelque peu changé la donne en prévoyant des hypothèses supplémentaires de motivation des décisions par les autorités. Si certains considèrent que l'exception (la motivation) serait quasiment devenue le principe¹¹⁰¹, cette affirmation semble quelque peu exagérée puisque la liste des obligations de motivation est encore limitative¹¹⁰².

410. Historiquement, la non motivation des décisions administratives s'inscrivait dans une perspective particulière, qui était celle d'une administration dont l'action se caractérisait par le secret et la discrétion¹¹⁰³. La motivation est progressivement

¹⁰⁹⁷ Agathe Van Lang, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 273 ; voir également notamment Julien Betaille, « La contribution du droit... », *loc. cit.* ; Gérard Monédiaire, « Vers la motivation des actes administratifs généraux, spécialement en droit de l'environnement », in *Pour un droit commun de l'environnement...*, *op. cit.*, pp. 607-635.

¹⁰⁹⁸ Article L211-5 du CRPA.

¹⁰⁹⁹ Avant l'adoption de la loi du 11 juillet 1979, quelques cas exceptionnels dans lesquels les autorités devaient motiver leur décision étaient prévus.

¹¹⁰⁰ CE, 24 avril 1964, *Delahaye* ; CE, 7 juillet 1978, *Comité d'étude et de vigilance des artisans*, n°01593.

¹¹⁰¹ Olivier Gabarda, « Vers la généralisation de la motivation obligatoire des actes administratifs ? Enjeux et perspectives d'évolutions autour du principe de la motivation facultative », *RFDA*, 2012, n°1, pp. 62-64.

¹¹⁰² Voir par exemple, Elise Untermaier, « Regards critiques sur le droit administratif français à l'aune de quelques exemples en droit comparé », in Sylvie Caudal (dir.), *La motivation en droit public*, Dalloz, 2013, pp. 103-122.

¹¹⁰³ Voir par exemple, Hervé de Gaudemar, « L'obligation de motivation des actes administratifs unilatéraux en droit français », in Sylvie Caudal (dir.), *La motivation...*, *op. cit.*, p. 70.

apparue, notamment en raison du droit international et du droit de l'Union ainsi que de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, comme une évolution démocratique nécessaire. La France fait en outre figure d'exception puisque la motivation des décisions est une obligation aux Etats-Unis et dans la majorité des États européens¹¹⁰⁴. Dominique Custos a mis en lumière le décalage existant à ce sujet entre la France et les Etats-Unis, où « *la relation entre l'administration et l'administré a intégré, relativement tôt des impératifs de démocratie administrative* »¹¹⁰⁵. Une telle évolution impose en France des changements importants dans la conception même de l'action administrative : comme l'écrit Hervé de Gaudemar, « *la question de l'obligation de motivation des actes administratifs est donc un dépassement du droit administratif classique* »¹¹⁰⁶. Ce changement est en cours, comme l'illustre le développement de la participation, mais il doit être renforcé et poursuivi. Alors que certains ont pu espérer que l'adoption du Code des relations entre le public et l'administration soit l'occasion de consacrer un principe général de motivation des actes administratifs¹¹⁰⁷, celui-ci n'a fait que codifier la loi du 11 juillet 1979¹¹⁰⁸. Une telle obligation ne manquerait pas de soulever des difficultés.

411. En plus de ne pas être générale, cette obligation de motivation ne porte pas sur les résultats de la participation, rien n'imposant à l'administration de les mentionner et encore moins de justifier sa décision en fonction de ceux-ci¹¹⁰⁹. Nous avons vu que si certains procédés participatifs envisagent plus ou moins expressément la question de la

¹¹⁰⁴ Elise Untermaier, « Regards critiques sur le droit administratif français à l'aune de quelques exemples en droit comparé », in Sylvie Caudal (dir.), *La motivation...*, op. cit., p. 103 ; Elise Untermaier parle à ce sujet d'un « *retard français en matière de procédure administrative non contentieuse* », *Id.*, p. 106.

¹¹⁰⁵ Dominique Custos, « Droits administratifs américain et français : sources et procédure », *RIDE*, 2007, n°2, p. 299.

¹¹⁰⁶ Hervé de Gaudemar, « L'obligation de motivation... », *loc. cit.*, p. 70.

¹¹⁰⁷ Voir notamment Olivier Gabarda, « Vers la généralisation... », *loc. cit.* ; Elise Untermaier, « Regards critiques... », *loc. cit.*, p. 122.

¹¹⁰⁸ Articles L. 211-1 à L. 211-8 du CRPA.

¹¹⁰⁹ L'article 6§9 de la Convention d'Aarhus, qui consacre une obligation de motivation, est d'effet direct (CE, 12 avril 2013, *Association coordination interrégionale stop THT et autres*, n°342409, 342569, 342689, 342740, 342748, 342821). Mais il s'agit d'une obligation de motivation de la décision en général, cette obligation ne porte donc pas spécifiquement sur les résultats de la participation, voir Christophe Testard, *Pouvoir de décision...*, op. cit., p. 614.

motivation de la décision¹¹¹⁰, il ne s'agit pas¹¹¹¹ d'une obligation de présentation des motifs de la décision au regard des résultats de la participation¹¹¹². Le législateur devrait donc au moins imposer, dès qu'une procédure de participation a eu lieu, une obligation de motivation de la décision administrative elle-même au regard du contenu de la participation, et pas simplement imposer un document faisant état de la participation après que la décision soit prise puisque les insuffisances de celui-ci n'ont pas d'incidence sur la légalité de la décision adoptée¹¹¹³. Une telle évolution serait utile dans la mesure où le public pourrait savoir si ses commentaires ont été réellement pris en compte par l'autorité mais aussi s'ils ont ou non influencé la décision et pour quelles raisons. Il conviendrait donc de généraliser cette exigence de motivation des décisions et surtout de la renforcer et d'en préciser la portée. Celle-ci devrait être entendue, non pas seulement comme une présentation par l'autorité administrative des raisons qui la conduisent à adopter cette décision, mais également une justification de celle-ci au regard des résultats de la participation lorsqu'un processus participatif a été organisé.

412. Au-delà de son utilité pour vérifier quels sont les effets que la participation a pu produire sur la décision, la motivation de ses décisions par l'administration permet de participer à la démocratisation de l'action administrative, en particulier en la rendant plus transparente¹¹¹⁴ et, comme l'écrit Gérard Monédiaire, en établissant une relation de confiance entre administrés et autorités¹¹¹⁵. Il est donc nécessaire d'envisager et de

¹¹¹⁰ C'est le cas des consultations numériques prévues à l'article L. 121-19-1 du Code de l'environnement ; le dispositif prévu à l'article L. 126-1 du même code se distingue puisqu'il impose à l'autorité de préciser dans la déclaration de projet qui intervient après l'enquête publique, « *la nature et les motifs des principales modifications qui, sans en altérer l'économie générale, sont apportées au projet au vu des résultats de l'enquête publique* » ; aucune obligation de motivation des décisions n'est prévue pour certains procédés. Or, à l'instar de Florence Jamay, « *on peut [...] se demander comment, en l'absence de motivation de la décision, l'autorité publique pourra justifier avoir pris en compte les résultats de la participation du public, comme le lui impose pourtant le dernier alinéa de l'article 8 de la Convention d'Aarhus* », Florence Jamay, « Principes généraux du droit de l'environnement - L'ordonnance du 5 août 2013 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public : l'ambition vaincue par le réalisme », *Environnement*, 2013, n°11, étude 25 ; on peut regretter que le juge administratif n'ait pas reconnu la qualité d'effet direct à l'article 8 de la Convention d'Aarhus, voir par exemple, CE, 28 décembre 2005, *Association citoyenne intercommunale des populations concernées par le projet d'aérodrome de Notre-Dame-des-Landes*, n°267287 ; voir *supra*, partie 1, titre 1, chapitre 1, section 2, §1, A, 2.

¹¹¹¹ Sauf dans le cas de la déclaration de projet précité. Christophe Testard a montré qu'une obligation similaire existait pour le débat public mais dans la pratique, et non dans les textes, voir Christophe Testard, *Pouvoir de décision...*, *op. cit.*, p. 615.

¹¹¹² Voir pour les consultations numériques, l'arrêt précité du CE, 17 avril 2015, *Associations Eau et rivières de Bretagne et France Nature Environnement*, n°375961, cons. 8.

¹¹¹³ CE, 17 avril 2015, *Associations Eau et rivières de Bretagne et France Nature Environnement*, n°375961, cons. 8.

¹¹¹⁴ La transparence « *répond à l'exigence de rapprochement entre les gouvernants et les gouvernés qui est la marque la plus visible de la démocratie* », Elizabeth Zoller, « Les agences fédérales... », *loc. cit.*, p. 763.

¹¹¹⁵ Gérard Monédiaire, « Droit de l'environnement et participation », in Ilaria Casillo *et alii*, *Dictionnaire critique...*, *loc. cit.*, (<http://www.dicopart.fr/fr/dico/droit-de-lenvironnement-et-participation>) : « *la*

proposer des améliorations afin que soit précisée et renforcée l'exigence de motivation des décisions et à travers elle, les suites à donner aux résultats de la participation. Comme l'écrit Hafida Belrhali-Bernard à propos des consultations numériques effectuées par les autorités administratives (mais l'on peut étendre ce constat à l'ensemble des processus participatifs), « *sans garantie procédurale, la consultation en ligne risque de se réduire à une simple stratégie de communication, tant les liens entre procédure et démocratie sont importants* »¹¹¹⁶.

413. Néanmoins, ces améliorations sont des sources de contrainte pour les autorités. On perçoit ainsi un élément de contradiction avec certaines des raisons qui ont justifié le développement de la participation. Nous avons vu en effet que si la participation répond à une nécessité démocratique, elle a également été conçue comme un nouvel outil de management public dans un contexte où l'on cherche à moderniser, simplifier et renforcer l'efficacité de l'action administrative¹¹¹⁷. Or, donner davantage de poids aux résultats de la participation du public peut être perçu comme contradictoire avec cet objectif, notamment avec l'objectif de simplification.

B. UN MANQUE DE VOLONTÉ PERSISTANT

414. Il existe en la matière une réticence certaine à renforcer l'effectivité de la participation, c'est-à-dire à lui conférer une réelle portée sur les décisions. S'il est vrai que le législateur a amélioré les dispositions relatives à la prise en compte de l'avis du public, force est de constater que ces évolutions ne traitent que marginalement de cette question. En outre, les textes les plus récents n'ont pas corrigé les défauts que nous avons soulevés précédemment.

415. Parmi les améliorations intervenues sur la question des effets de la participation, notons que la loi du 27 décembre 2012 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement apparaît comme un texte important, bien que l'enjeu principal de ce texte ait été

motivation obligatoire des actes réglementaires est la condition première d'un dialogue participatif société civile / société politique propre à engendrer un minimum de confiance qui fait aujourd'hui largement défaut ».

¹¹¹⁶ Hafida Belrhali-Bernard, « La pratique des consultations... », *loc. cit.*, p. 192.

¹¹¹⁷ Voir *supra*, titre 1, chapitre 1, section 1, §2.

ailleurs¹¹¹⁸. En adoptant ce texte, le législateur renforce l'article L. 110-1 du Code de l'environnement qui consacre, de manière générale, plusieurs principes dont les principes d'information et de participation. Avant 2012, ces deux principes étaient consacrés, de manière peu claire, dans un seul alinéa. Le contenu de la participation était en outre assez limité¹¹¹⁹. Le Code de l'environnement comprend désormais à l'article L. 110-1 un alinéa particulier consacré au principe de participation, la portée de ce dernier étant en outre renforcée puisqu'est désormais mentionnée la nécessaire prise en considération des observations du public¹¹²⁰. Se trouve également modifié le droit relatif à la participation aux décisions ayant une incidence sur l'environnement (ancien article L. 120-1) qui, comme on l'a vu, prévoit, sauf exceptions, la publication d'une synthèse des observations du public comprenant la mention de celles dont il a été tenu compte ainsi que la publication des motifs de la décision dans un document séparé.

416. Le législateur a donc été réceptif à certaines propositions de la doctrine¹¹²¹ qui n'a d'ailleurs pas manqué de saluer cette évolution. Néanmoins, le pas important effectué vers le renforcement de l'effectivité de la participation n'a pas conduit à occulter le caractère très largement imprécis, rappelé précédemment, des dispositions adoptées ainsi que le caractère peu contraignant de ces dispositions si l'on examine la jurisprudence administrative. De nombreux auteurs ont ainsi souligné l'ambivalence de cette réforme, à l'image de Gérard Monédiaire¹¹²² ou encore de Marie-Clotilde Runavot. Pendant les débats parlementaires, un député avait effectué un constat similaire¹¹²³.

¹¹¹⁸ La loi n°2012-1460 du 27 décembre 2012 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement répondait essentiellement à des censures du Conseil constitutionnel, en particulier concernant le champ de la participation et les modalités de la participation. Voir *supra*, partie 1, titre 1, chapitre 1, section 2.

¹¹¹⁹ Article L. 110-1 du Code de l'environnement (avant l'adoption de la loi du 27 décembre 2012) : « *Le principe de participation, selon lequel chacun a accès aux informations relatives à l'environnement, y compris celles relatives aux substances et activités dangereuses, et le public est associé au processus d'élaboration des projets ayant une incidence importante sur l'environnement ou l'aménagement du territoire* ».

¹¹²⁰ Article L. 110-1 du Code de l'environnement en vigueur depuis 2012 : « *Le principe de participation en vertu duquel toute personne est informée des projets de décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement dans des conditions lui permettant de formuler ses observations, qui sont prises en considération par l'autorité compétente* » ; voir Laetitia Fermaud, « Le renouveau du principe de participation en matière environnementale à l'aune de la réforme législative du 27 décembre 2012 », *RFDA*, 2013, n°3, pp. 603-609 ; Bénédicte Delaunay, « La réforme de la participation du public », *loc. cit.*

¹¹²¹ Voir notamment les propositions effectuées par le programme Concertation Décision Environnement. Gérard Monédiaire, « La participation du public à l'élaboration des actes réglementaires dans le domaine de l'environnement : en 2012, une loi Grenelle II et demi », *loc. cit.*, p. 413.

¹¹²² *Id.*, p. 408 : « *Voici une amélioration réelle, suspendue bien sûr à la sincérité dans l'établissement du document* ».

¹¹²³ Patrice Carvalho, *Compte rendu intégral*, 13 décembre 2012, *JORF*, Débats, Assemblée nationale, 14 décembre 2012, p. 6520 : « *Certes, les délais de consultation ont été allongés et une synthèse des observations instituée. Mais la question de la prise en compte effective des remarques qui auront été*

417. Plusieurs textes ont modifié le droit relatif aux processus de participation depuis 2012¹¹²⁴. Le législateur a consacré de nouvelles dispositions imposant aux autorités de prendre en considération les résultats de la participation¹¹²⁵ mais s'est bien gardé d'approfondir le contenu de cette obligation, en particulier en y apportant une définition. L'article L. 120-1 du Code de l'environnement, qui précise depuis 2016 les objectifs de la participation du public, prévoit que celui-ci a le droit « *d'être informé de la manière dont il a été tenu compte de ses observations et propositions dans la décision* »¹¹²⁶. Mais ce n'est pas un droit à la prise en compte des observations du public qui est consacré par cet article, et ce, alors même que plusieurs dispositions prévoyaient avant son adoption des cas dans lesquels il convient de prendre en considération les observations du public¹¹²⁷. On peut y voir le signe d'une méfiance très nette du législateur sur cette question et la volonté de maintenir l'indépendance des autorités vis-à-vis des gouvernés.

418. On peut s'étonner également que dans son rapport public de 2011, qui apparaît pourtant comme une référence dans le domaine, le Conseil d'État n'y consacre qu'une part dérisoire. Si l'on retrouve quelques formules, d'ailleurs souvent expéditives, aucune partie ne porte sur ce sujet. Dans le récapitulatif des mesures proposées, on ne retrouve guère, s'agissant des consultations électroniques, que la nécessité de faire « *un bilan des observations recueillies, les suites qu'il est envisagé de [leur] donner* »¹¹²⁸ ou encore celle de « *favoriser la prise en compte effective dans les études d'impact des concertations préalables* »¹¹²⁹. Mais on a pris garde de préciser au préalable qu'« *il doit*

formulées reste floue. On retrouve là les mêmes insuffisances que dans les procédures d'enquête publique, qui donnent le sentiment que les consultations engagées conservent un caractère formel ».

¹¹²⁴ On pense notamment à l'ordonnance n°2016-1060 du 3 août 2016 portant réforme des procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines décisions susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement, *JORF*, n°0181, texte 14 et au décret n°2017-626 du 25 avril 2017, *JO*, 27 avril 2017, texte n°6.

¹¹²⁵ Voir par exemple la procédure de participation prévue pour les plans, programmes et projets non soumis à enquête publique créée par l'ordonnance de 2016, article L. 123-19.

¹¹²⁶ Article L. 120-1 II 4°.

¹¹²⁷ Patrick Mozol, « La participation du public en matière environnementale dans l'ordonnance du 3 août 2016 : entre continuité et nouveauté(s) », *RRJ*, 2016, n°4, p. 1736 : « À l'instar de France Nature Environnement, certains ont pu déplorer qu'il n'ait pas été consacré plus largement un droit pour le public à la prise en compte de ses observations. Ce droit pourtant déjà présent sous l'égide de la loi Grenelle II avec l'enquête publique et de la loi du 27 décembre 2012 dans le cadre de la procédure dite de mise à disposition par voie électronique avec la formulation de principe selon laquelle tout projet de décision ayant une incidence sur l'environnement ne peut être définitivement adopté avant l'expiration d'un délai permettant la prise en considération des observations formulées sur celui-ci par le public, notamment par le jeu d'une synthèse (ici obligatoire) de ces dernières ».

¹¹²⁸ Conseil d'État, *Rapport public 2011...*, *op. cit.*, p. 135.

¹¹²⁹ *Id.*, p. 133.

être clair que la décision finale, au terme du processus préparatoire, reste l'apanage du pouvoir politique »¹¹³⁰. En outre, si l'un des « six principes directeurs » de ce rapport est consacré à la nécessité de « *donner les informations sur les suites projetées* »¹¹³¹, on ne peut que regretter le caractère très limité du rapport sur ce point : la prise en compte de la participation n'est pas mentionnée de manière générale.

419. Est ainsi mise en lumière la tension existant entre la recherche du maintien du pouvoir décisionnel entre les mains des autorités et celle d'une meilleure prise en compte des observations effectuées par les participants. Ce constat, qui n'a rien de récent¹¹³² montre combien il reste difficile pour les autorités – mais aussi pour le juge administratif – malgré les évolutions réalisées, de penser le renforcement des effets de la participation sur les décisions sans entamer leur pouvoir de décision. Comme l'écrit Yves Jégouzo, « *les résultats de la participation doivent pouvoir influencer la décision finale. Sinon, c'est le principe même de la participation qui sera remis en cause* »¹¹³³. Or, cette prise en compte est insatisfaisante en l'état puisque les procédures participatives « *ne parviennent pas à offrir les garanties pour le public d'une réelle prise en considération de son opinion, principe qui relève pourtant du bon sens, et, en droit de l'environnement au moins, de plusieurs textes, notamment la Convention d'Aarhus de 1998* »¹¹³⁴. Lors des débats parlementaires relatifs à l'adoption de la loi du 27 décembre 2012, la députée Laurence Abeille a mis en lumière cette nécessité et son enjeu : selon elle, « *il est important, pour le citoyen qui s'engage dans une participation, de croire que ce qu'il va faire et dire pourra être entendu. Il ne doit pas penser que la procédure de participation pourrait n'être qu'un simulacre* »¹¹³⁵.

420. Il nous semble donc capital de renforcer l'appréhension de ces effets de la participation par les autorités décisionnelles, tout en préservant comme on l'a déjà

¹¹³⁰ *Id.*, p. 91.

¹¹³¹ *Id.*, p. 134.

¹¹³² Dans sa thèse publiée en 1993, Bénédicte Delaunay évoquait les « résistances » des autorités à donner aux processus participatifs une réelle portée au sein des processus décisionnels, voir Bénédicte Delaunay, *L'amélioration des rapports...*, *op. cit.*, p. 154.

¹¹³³ Yves Jégouzo, « Principe et idéologie de la participation », *loc. cit.*, p. 584 ; voir également du même auteur, « De la "participation du public" à la "démocratie participative" ? », *loc. cit.*, p. 2315 : il convient de « *donner au processus participatif certains effets sous peine de lui enlever toute portée et crédibilité* » ; voir dans le même sens, Julien Bétaille, « À propos de quelques réformes... », *loc. cit.* : « *si les résultats de la participation du public ne sont pas pris en considération par la décision administrative, ces procédures n'ont pas véritablement de sens* », ou encore : « *Sans prise en considération, ces procédures se limitent à la fonction de "faire-valoir"* ».

¹¹³⁴ Anne-Sophie Denolle, Eugénie Duval, « Urbanisme et participation », *loc. cit.*, p. 34.

¹¹³⁵ Laurence Abeille, *Compte rendu intégral*, 21 novembre 2012, *JORF*, Débats, Assemblée nationale, 22 novembre 2012, p. 5534.

indiqué, la liberté de ces dernières. Comme l'écrit Julien Bétaille, « *il ne s'agit pas d'obliger l'administration à "suivre" l'avis du public* [ce qui serait très difficile en raison de la grande diversité des opinions exprimées dans la plupart des processus], *mais à expliquer dans quelle mesure elle l'a suivi ou non* »¹¹³⁶. La motivation des décisions devrait ainsi constituer la voie privilégiée de cette évolution.

421. En l'état, ces formes de participation apparaissent donc encore largement déconnectées de la décision. Un tel constat, si l'on peut le regretter, n'en est pas moins attendu et révélateur des réticences des gouvernants qui cherchent à préserver leur indépendance. On comprend alors d'autant mieux pourquoi le référendum, qui conduit à donner le dernier mot aux citoyens, est utilisé de manière aussi limitée.

SECTION 2. LE RECOURS MARGINAL AU RÉFÉRENDUM

422. Contrairement aux formes de participation étudiées précédemment, le référendum permet aux gouvernés, et plus précisément aux électeurs, de prendre effectivement une décision. Il est aujourd'hui couramment défini comme un « *procédé par lequel les citoyens votent pour adopter directement une décision qui est généralement une norme en répondant par oui ou par non à une question* »¹¹³⁷. Il s'agit, comme l'écrit Massimo Luciani, d'une « *votation décisionnelle* »¹¹³⁸ impliquant « *non pas un avis, mais une véritable prise de décision par le peuple* »¹¹³⁹. Dans ce cas, les gouvernants sont ponctuellement dessaisis de leur pouvoir décisionnel et le résultat du référendum s'impose à eux.

423. L'usage de la technique référendaire est ancien puisqu'on le retrouve notamment chez les Grecs sous l'appellation « plébiscite » qui signifie « *plebs* » (peuple)

¹¹³⁶ Julien Bétaille, « À propos de quelques réformes... », *loc. cit.*

¹¹³⁷ Marie-Anne Cohendet, *Droit constitutionnel...*, *op. cit.*, p. 109 ; pour Massimo Luciani, « *on est en présence d'un référendum quand il y a une décision populaire avec votation séparée de chaque citoyen sur des questions déterminées et juridiquement importantes, posées sous une forme alternative même si non nécessairement binaire* », Massimo Luciani, « Mythe et réalité du référendum », in Cahiers du Centre de droit et de politique comparés Jean-Claude Escarras, Université du Sud Toulon-Var, *Référendum et démocratie*, vol. 10, 2013, p. 113.

¹¹³⁸ Massimo Luciani, « Mythe et réalité du référendum », *loc. cit.*, p. 114.

¹¹³⁹ Jacques Viguier, « Premières expériences de "référendum" communal », *loc. cit.*, pp. 441-457.

et « *scitum* » (décret ou décision)¹¹⁴⁰. Le mot *referendum* apparaît « *pour la première fois dans un contexte français* »¹¹⁴¹ à la fin du XVIIIème siècle et désigne une situation dans laquelle on doit consulter une autre personne ou une autorité, c'est-à-dire s'y référer¹¹⁴². Henri Bayle, Jacques Debacq et Jean Signorel, auteurs de thèses sur le référendum publiées à la fin du XIXème et au début du XXème siècle, précisent que le terme était utilisé couramment en matière diplomatique. L'expression *ad referendum* « *implique [...] un rapport entre deux personnes, dont l'une ne peut prendre aucune décision ayant force exécutoire sans que l'autre ait ratifié sa décision* »¹¹⁴³. Appliqué au droit constitutionnel, « *le referendum se présente sous la forme d'une ratification* »¹¹⁴⁴ ou, pour reprendre les mots de Georges Vedel, « *une manifestation de volonté du corps électoral par lequel celui-ci, agissant comme organe législatif accepte ou refuse un projet établi par le Parlement, projet qui ne prendra force juridique que si le référendum est positif* »¹¹⁴⁵. Le référendum n'est donc pas, comme certains ont pu l'affirmer¹¹⁴⁶, un instrument de démocratie directe : il est « *en réalité justement une institution qui présuppose la structure représentative de la forme de gouvernement* »¹¹⁴⁷.

424. Parce qu'il dessaisit les autorités de leur pouvoir décisionnel, le référendum, qui existe tant au niveau national que local, entrave leur indépendance. Il n'est donc pas surprenant qu'il fasse l'objet de réticences de la part des élus. Au niveau national, l'utilisation du référendum, qui implique en principe que les autorités suivent la volonté exprimée par les électeurs, est ponctuelle et souvent intéressée (§1). Au niveau local, où coexistent référendums et consultations, les consultations, qui permettent de

¹¹⁴⁰ Marie-Anne Cohendet, *Droit constitutionnel...*, *op. cit.*, p. 109 ; André Goosse, « *Annexe I. Note sur le mot référendum en Français* », in Francis Delpérée (dir.), *Journées d'études juridiques Jean Dabin, La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, *op. cit.*, p. 372.

¹¹⁴¹ André Goosse, « *Annexe I. Note sur le mot référendum en Français* », *loc. cit.*, p. 371.

¹¹⁴² *Ibid.* ; Jacques Debacq, *Le référendum. Étude de législation comparée*, Faculté de droit de Paris, 1896, pp. 12-13.

¹¹⁴³ Henri Bayle, *Le référendum. Étude historique et critique*, Faculté de droit de l'Université de Lyon, 1900, p. 14.

¹¹⁴⁴ Jean Signorel, *Étude de législation comparée sur le référendum législation et les autres formes de participation directe des citoyens à l'exercice du pouvoir législatif*, Faculté de droit de Paris, 1896, p. 25.

¹¹⁴⁵ Georges Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Recueil Sirey, 1949, p. 137.

¹¹⁴⁶ Agathe Van Lang relève par exemple que le fait de prendre la décision peut apparaître comme « *la seule traduction véritable de la démocratie directe* », Agathe Van Lang, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 261.

¹¹⁴⁷ Massimo Luciani, « *Mythe et réalité du référendum* », *loc. cit.*, p. 125 ; le référendum ne correspond pas à la définition de la démocratie directe : en effet, celui-ci « *désigne un vote des électeurs portant sur l'appréciation d'un texte ou d'une question, alors que la démocratie directe renvoie à la constitution d'un peuple légiférant directement dans une relation de face-à-face* », Christophe Premat, « *Populisme et démocratie semi-directe : la dénaturation des procédés référendaires en France et aux Etats-Unis* », *Amnis*, 2005, n°5, (<https://journals.openedition.org/amnis/1033#quotation>).

demander l'avis des électeurs sans avoir l'obligation de le suivre, sont préférées aux référendums (§2).

§1. UNE UTILISATION PONCTUELLE ET INTÉRESSÉE AU NIVEAU NATIONAL

425. Le référendum apparaît à la fois comme un instrument compatible avec le système représentatif (A) et comme un instrument présidentiel dont l'utilisation est exceptionnelle (B).

A. UN INSTRUMENT COMPATIBLE AVEC LE SYSTÈME REPRÉSENTATIF

426. Après avoir longtemps été présenté, à l'instar du mandat impératif, comme un instrument contraire et donc incompatible avec le système représentatif, le référendum a fini par constituer un potentiel correctif aux travers de ce système (1). Son caractère décisionnel peut d'ailleurs être remis en cause puisque l'acte adopté par référendum peut être modifié par les représentants. L'indépendance des représentants se trouve donc, même dans cette hypothèse, préservée (2).

1. LE CHANGEMENT DE PERSPECTIVE OPÉRÉ EN DOCTRINE

427. Cette prétendue incompatibilité du référendum avec le système représentatif s'est progressivement atténuée avec l'évolution des notions de représentation et de souveraineté. Plusieurs hypothèses de référendum ont en effet été inscrites au sein de la Constitution de 1958. Mais affirmer qu'élus et doctrine ont dans l'histoire fait preuve de prudence à l'égard du référendum relève de l'euphémisme. Les élus ont souvent rejeté, notamment sous la III^{ème} République, les propositions visant à l'instauration de ce mécanisme, arguant qu'il n'était pas compatible avec l'exercice représentatif du pouvoir¹¹⁴⁸. La plupart des publicistes de la III^{ème} République ne

¹¹⁴⁸ Les arguments en défaveur du référendum dépassent la seule question de la prétendue incompatibilité avec le régime représentatif. Aujourd'hui, c'est plutôt son potentiel effet sur les droits et libertés ou encore son caractère binaire et « populiste » qui sont mis en avant. Ces éléments seront abordés dans la deuxième partie de la thèse.

concevaient pas que le peuple ait un quelconque droit à participer de manière directe aux décisions¹¹⁴⁹.

428. Patrick Taillon revient de manière très claire dans sa thèse consacrée à la rationalisation de l'expression référendaire, sur la prétendue incompatibilité entre référendum et représentation. Selon lui, « [e]n s'appuyant sur l'autorité de la loi et sur le légicentrisme qui caractérise ces théories [les théories classiques de la représentation], les élus se sont [...] approprié une forme de monopole de la représentation et de la formulation de la volonté générale »¹¹⁵⁰. Comme l'écrit Michèle Guillaume-Hofnung, « [c]e n'est donc pas la souveraineté nationale qui interdit le référendum mais sa dégénérescence en "souveraineté parlementaire" »¹¹⁵¹. Dans cette optique, ce sont les représentants, c'est-à-dire les parlementaires, qui sont chargés de gouverner au nom de la nation, entité plus large et transcendant celle de peuple : ils n'ont donc pas de compte à rendre aux électeurs, c'est-à-dire le peuple actuel¹¹⁵² qui n'a aucune raison de « *participer directement et activement à la vie politique* »¹¹⁵³. Selon Jacques Viguier, « [l]e référendum est donc exclu pour ne pas trahir le caractère fictif d'un système politique français fondé sur la souveraineté nationale, permettant une confiscation en douceur du pouvoir au profit des couches sociales supérieures de la société »¹¹⁵⁴.

429. Le gouvernement représentatif est en outre pensé comme un système nécessairement vertueux alors que les gouvernements direct et semi-direct seraient néfastes puisqu'ils conduisent à remettre l'exercice du pouvoir entre les mains d'un peuple présenté comme incompetent¹¹⁵⁵. Le souvenir des plébiscites napoléoniens est également encore dans les esprits. Les auteurs de la III^{ème} République s'attachent alors davantage à la qualité de la norme et à la préservation des libertés qu'à son origine

¹¹⁴⁹ Jean-Marie Denquin, « Référendums consultatifs », *Pouvoirs*, 1996, n°77, p. 81 : « le principe du régime représentatif mis en œuvre par les lois constitutionnelles de 1875 se serait opposé à ce que le pouvoir législatif soit délégué au peuple ».

¹¹⁵⁰ Patrick Taillon, *Le référendum...*, *op. cit.*, p. 335.

¹¹⁵¹ Michèle Guillaume-Hofnung, *Le référendum*, PUF, 2^{ème} édition, 1994, p. 7 ; citée par Patrick Taillon, *Le référendum...*, *op. cit.*, pp. 346-347.

¹¹⁵² C'est l'opinion défendue notamment par Joseph Barthélémy, voir Marie-Joëlle Redor-Fichot, *De l'État légal à l'État de droit : l'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française, 1879-1914*, thèse, Economica, 1992, p. 49.

¹¹⁵³ Marie-Joëlle Redor, *De l'État légal...*, *op. cit.*, p. 50.

¹¹⁵⁴ Jacques Viguier, « Référendum local... », *loc. cit.*, p. 52.

¹¹⁵⁵ Marie-Joëlle Redor, *De l'État légal...*, *op. cit.*, p. 168 : « la doctrine oppose l'excellence prétendue du gouvernement représentatif qui assure l'indépendance des gouvernants à l'égard des gouvernés, à l'anarchie du gouvernement direct, condamné sans appel, parce qu'il est impraticable, démagogique, parce qu'il suppose une compétence dont ne dispose pas le peuple, et qu'enfin il "présente des dangers très réels" (Esmein) ».

démocratique¹¹⁵⁶. Leur opposition au référendum est alors partagée par la majorité de l'assemblée qui a à plusieurs reprises rejeté des propositions d'instauration du référendum, y compris « consultatif ».

430. Dans son célèbre article publié à la *Revue du droit public* en 1931, Raymond Carré de Malberg envisage, à rebours de la majorité de la doctrine publiciste de la III^{ème} République, le référendum¹¹⁵⁷ comme un moyen de contrer la puissance du Parlement. Le parlementarisme absolu de la III^{ème} République trouve selon lui sa source dans la conception révolutionnaire du régime représentatif selon laquelle les parlementaires énoncent la volonté générale. Parmi les solutions qu'il envisage pour limiter le parlementarisme, Carré de Malberg se prononce en faveur de l'ouverture « *au corps populaire des citoyens [de] l'exercice des facultés de participation directe à la puissance publique dont il a été tenu à l'écart jusqu'à présent par le régime représentatif et parlementaire* »¹¹⁵⁸. Il raisonne par analogie avec la monarchie : de la même manière que la monarchie absolue a évolué vers une monarchie tempérée ou limitée, le parlementarisme absolu pourrait selon lui être tempéré par l'intervention directe du peuple à travers le référendum¹¹⁵⁹. Il ne s'agit donc nullement de remplacer le parlementarisme, seulement de le compléter et de le limiter¹¹⁶⁰. Comme l'écrit Carré de Malberg, le peuple est le « *véritable souverain* » et « *dans le régime parlementaire additionné de referendum, le Parlement n'exerce plus son pouvoir représentatif que sous réserve des droits du peuple* »¹¹⁶¹. Un siècle et demi plus tôt, Condorcet voyait déjà dans le référendum un moyen pour le peuple de pouvoir censurer les décisions prises par ses représentants¹¹⁶².

¹¹⁵⁶ Critiquant le point de vue des publicistes sous la III^{ème} République sur le sujet, Marie-Joëlle Redor écrit que selon eux, « [l]a norme doit être légitime par elle-même, éventuellement par le but qu'elle est censée poursuivre, plutôt que par sa source ». Dès lors, « ce qui importe, c'est l'excellence de la norme, non sa source démocratique », *Id.*, p. 169.

¹¹⁵⁷ Et plus précisément le référendum d'initiative populaire.

¹¹⁵⁸ Raymond Carré de Malberg, « Considérations théoriques sur la question de la combinaison du référendum avec le parlementarisme », *RDP*, 1931, p. 8.

¹¹⁵⁹ *Id.*, p. 5.

¹¹⁶⁰ *Id.*, p. 8 : « Celui-ci [le régime représentatif et parlementaire] subsisterait, mais non plus exclusivement, ni intégralement ; il serait limité par l'adjonction d'institutions tendant à procurer les avantages combinés du parlementarisme et de la démocratie. Le Parlement ne serait plus souverain : il ne monopoliserait plus le pouvoir de formuler la volonté générale. Concurrément avec lui, le corps des citoyens serait admis à exercer le pouvoir législatif, en toute sa plénitude, par la voie de l'initiative populaire. Et d'autre part, les décisions des Chambres ne posséderaient plus le caractère et la force de décisions souveraines : elles n'acquerraient leur vertu définitive qu'à la condition d'avoir été ratifiées, expressément ou tacitement, par une votation populaire ou par l'absence de demande de référendum ».

¹¹⁶¹ *Id.*, p. 9.

¹¹⁶² Voir par exemple, Anne-Cécile Mercier, « Le référendum... », *loc. cit.*, pp. 483-512.

431. En 1934, André Tardieu envisage également le référendum comme un moyen de rééquilibrer le régime, plus précisément comme permettant de « *remédier à nos deux maux : le dessaisissement de l'exécutif et le dessaisissement du peuple au profit d'une aristocratie parlementaire elle-même asservie à des oligarchies d'intérêts particuliers* »¹¹⁶³. Il y a donc un enjeu démocratique, celui de « libérer » le souverain¹¹⁶⁴ et un enjeu que l'on pourrait qualifier d'institutionnel, celui de rééquilibrer les pouvoirs et contrer la puissance du Parlement. Le référendum est donc, dans cette optique, appréhendé comme un outil visant à tempérer les excès du parlementarisme.

432. L'article 3 de la Constitution de 1958 semble permettre de dépasser l'incompatibilité soutenue autrefois entre référendum et représentation puisqu'il envisage le référendum comme une voie d'exercice de la souveraineté concurrente de celle de la représentation. Cela ne signifie pas pour autant que le référendum national soit désormais un mode d'exercice régulier de la souveraineté, la pratique du référendum étant, on va le voir, très limitée¹¹⁶⁵.

433. Le fait que les représentants s'arrogent la possibilité de revenir sur la décision prise par référendum constitue une preuve supplémentaire de sa compatibilité avec le système représentatif, pour ne pas dire de sa soumission à ce système.

2. LA POSSIBILITÉ POUR LES REPRÉSENTANTS DE REVENIR SUR LA DÉCISION PRISE PAR RÉFÉRENDUM

434. Le 29 mai 2005, les électeurs ont à 55 % refusé de ratifier le Traité établissant une Constitution pour l'Europe (TCE). Pourtant, le traité de Lisbonne dont le contenu est très similaire au TCE¹¹⁶⁶, a été signé le 13 décembre 2007. Le Conseil constitutionnel ayant estimé qu'une révision de la Constitution était nécessaire pour

¹¹⁶³ André Tardieu, *La réforme de l'Etat ; les idées maîtresses de "l'heure de la décision"*, Flammarion, 1934, p. 211.

¹¹⁶⁴ Nous faisons ici référence au titre de l'ouvrage d'André Tardieu, *Le souverain captif*, Flammarion, 1936, 282 p.

¹¹⁶⁵ Voir *infra*, B.

¹¹⁶⁶ La grande similitude des deux textes a été constatée par de nombreux auteurs. Voir par exemple, Bertrand Mathieu, « Le Traité de Lisbonne et la Constitution Ou comment régler le passif du "Traité constitutionnel" », *JCP G*, 13 février 2008, n°7, p. 25 : « *Le Traité de Lisbonne reprend très largement les dispositions du Traité constitutionnel, tout en gommant formellement les aspects emblématiques de ce traité (plus de référence à la notion de Constitution, suppression de la référence aux symboles de l'Union...)* » ; Francis Hamon qualifie le traité de Lisbonne de « *version superficiellement modifiée du TCE* », Francis Hamon, « Le référendum n'est-il qu'une caricature de la démocratie ? », *Le Débat*, 2017, n°193, pp. 150-151 ; Marie-Anne Cohendet, *Droit constitutionnel...*, *op. cit.*, p. 751.

ratifier le traité¹¹⁶⁷, un projet de loi constitutionnelle a été adopté par le Congrès le 4 février 2008. Après cette révision constitutionnelle, le traité a été ratifié par une loi ordinaire. Le résultat du référendum de 2005 s'est donc, pour reprendre la formule de Philippe Conte, « égaré entre Lisbonne et Versailles »¹¹⁶⁸. Cela n'avait rien de surprenant, Nicolas Sarkozy ayant annoncé pendant la campagne présidentielle qu'il souhaitait que le traité soit ratifié. Les justifications qu'il avance pour ne pas suivre le résultat du référendum de 2005 et ne pas organiser de nouveau référendum sont toutefois peu convaincantes d'un point de vue juridique¹¹⁶⁹. Celui-ci affirmait en effet que « *le TCE était une Constitution, pour laquelle un référendum s'imposait ; le TFUE n'étant pas une Constitution, une simple ratification parlementaire suffira ! Or le TCE n'était nullement une "Constitution" européenne au sens juridique du terme* »¹¹⁷⁰. Certains ont également affirmé que dans la mesure où le candidat Nicolas Sarkozy avait annoncé dans son programme la ratification du traité de Lisbonne, les électeurs se seraient implicitement prononcés en faveur de la ratification du traité en l'élisant président de la République. Ces arguments cachent mal le fait que l'absence de référendum n'est en réalité motivée que par la volonté de s'assurer que le traité soit ratifié¹¹⁷¹.

435. Ce choix de ratifier le traité et de modifier la Constitution a été critiqué tant par les politiques que par la doctrine¹¹⁷². Certains parlent de « *déni de démocratie* »¹¹⁷³, le traité de Lisbonne étant pour beaucoup « *vécu comme une trahison démocratique* »¹¹⁷⁴. Cette décision est très critiquable et conduit à remettre en cause le résultat du référendum de 2005. S'il est vrai que le projet de texte n'était pas le même et que le caractère décisionnel du référendum de 2005 a été formellement respecté, ce n'est

¹¹⁶⁷ CC, déc. n°2007-560 DC du 20 décembre 2007, *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne*.

¹¹⁶⁸ Philippe Conte, « Europe et Albion », *Droit pénal*, Juin 2012, n°6, repère 6.

¹¹⁶⁹ Bernard Cassen va jusqu'à les considérer comme étant « *d'une désarmante mauvaise foi* », Bernard Cassen, « Résurrection de la "Constitution" européenne », *Le Monde diplomatique*, décembre 2007, p. 8.

¹¹⁷⁰ *Ibid.*

¹¹⁷¹ Voir Jean-Paul Jacqué, « Questions à l'Europe, questions sur l'Europe », *RDP*, n°3, 2008, pp. 824-825.

¹¹⁷² Voir par exemple, Marie-Anne Cohendet, « Si on faisait un référendum », *Libération*, 20 décembre 2007 : « *Il est bien évident que ce traité et sa ratification posent problème. Le peuple a rejeté un texte il y a deux ans. Le faire adopter ensuite par la voie du Congrès, dans le principe, pose problème. Ce n'est pas tout à fait le même texte, mais c'est à 99 % le même. Cette difficulté-là était déjà posée pendant la campagne électorale. Le Président avait annoncé la couleur. Mais ce n'est pas parce que cette mesure était dans son programme que l'on doit se taire et s'incliner. Le fait que le Président ait été élu ne vaut pas chèque en blanc. Un nouveau référendum serait plus démocratique* ».

¹¹⁷³ Jean-Pierre Chevènement, « Débat sur le référendum avec Jean-Pierre Chevènement, Jean-Marie Denquin et Massimo Luciani, organisé par Anne-Marie Le Pourhiet », *Constitutions*, 2016, n°3, p. 386.

¹¹⁷⁴ Sylvain Kahn, « Les crises de l'Europe : un panorama », *La Revue des Juristes de Sciences Po*, automne 2016, n°12, p. 109.

pas le cas d'un point de vue substantiel en raison de la grande proximité dans le contenu des deux textes¹¹⁷⁵. Tout porte à croire que les représentants ont bafoué l'expression populaire et que dès lors que « *la voix du Peuple est jugée inopportune, sa volonté est contournée* »¹¹⁷⁶. Toutefois, si cette décision est critiquable d'un point de vue politique¹¹⁷⁷, elle ne l'est guère d'un point de vue juridique. Il n'existe en effet aucun texte imposant d'organiser un nouveau référendum dans une telle hypothèse et rien n'empêche les représentants de revenir sur la décision prise par référendum.

436. Dans sa thèse, Patrick Taillon s'est interrogé sur la possibilité pour les représentants de modifier une loi référendaire. Selon lui, « *la modification subséquente par voie parlementaire des normes issues du référendum dépend directement du type de répartition des compétences normatives établi entre le corps électoral et les autres organes de l'Etat* »¹¹⁷⁸. Il convient alors de distinguer selon que la matière du référendum est ou non un domaine de compétence partagée. Lorsque les matières faisant partie du domaine du référendum sont également partagées avec les parlementaires, ces derniers sont libres de modifier les lois référendaires. Au contraire, lorsque le référendum possède un domaine réservé ou exclusif, tout changement implique d'organiser un nouveau référendum¹¹⁷⁹. C'est selon lui le second modèle qui, bien qu'il « *risque d'entraîner des blocages, voire même d'inciter à l'immobilisme, [...] demeure cependant le plus conforme à l'idéal républicain de souveraineté populaire* »¹¹⁸⁰.

437. En France, il n'existe pas de domaine réservé au référendum, les représentants pouvant dès lors modifier ou abroger une loi référendaire. C'est en ce sens que le Conseil constitutionnel a, à plusieurs reprises, considéré que « *le principe de la souveraineté nationale ne fait nullement obstacle à ce que le législateur, statuant dans le domaine de compétence qui lui est réservé par l'article 34 de la Constitution, modifie, complète ou abroge des dispositions législatives antérieures ; qu'il importe peu à cet égard, que les dispositions modifiées, complétées ou abrogées résultent d'une loi votée*

¹¹⁷⁵ Bertrand Mathieu, « Le Traité de Lisbonne... », *loc. cit.*, p. 25 : « *Ainsi, le nouveau Traité dont le Parlement sera appelé à autoriser la ratification est, substantiellement, très proche de celui rejeté par le Peuple par référendum. Cette situation peut faire l'objet d'appréciations politiques diverses. Sur le plan juridique, elle oppose la continuité substantielle à la discontinuité formelle* ».

¹¹⁷⁶ Bertrand Mathieu, « Vers la fin de la démocratie ? », in Jean-Philippe Derosier, Guillaume Sacriste (dir.), *L'État, le droit, le politique : mélanges en l'honneur de Jean-Claude Colliard*, Dalloz, 2014, p. 47.

¹¹⁷⁷ Patrick Taillon, *Le référendum...*, *op. cit.*, p. 320.

¹¹⁷⁸ *Id.*, p. 316.

¹¹⁷⁹ *Id.*, p. 317.

¹¹⁸⁰ *Id.*, p. 318.

par le Parlement ou d'une loi adoptée par voie de référendum »¹¹⁸¹. La jurisprudence du Conseil qui paraît donc très claire, est en réalité assez surprenante et peut paraître contradictoire¹¹⁸². On peut s'interroger sur la coexistence de cette jurisprudence autorisant les parlementaires à modifier une loi référendaire avec celle rendue en matière de contrôle de constitutionnalité. Le Conseil a en effet refusé de contrôler la constitutionnalité des lois référendaires car celles-ci sont « *l'expression directe de la souveraineté nationale* »¹¹⁸³. Contrairement aux lois ordinaires, les lois référendaires ne peuvent donc faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité, ce qui laisse entendre que les secondes ont une valeur supérieure aux premières, ou à tout le moins qu'elles sont d'« *une essence différente* »¹¹⁸⁴. Toutefois, les révisions constitutionnelles ne peuvent faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité, et ce, qu'elles aient été adoptées par voie parlementaire comme par voie référendaire. Et enfin comme nous l'avons déjà mentionné, le Conseil autorise les parlementaires à modifier une loi parlementaire. Dès lors, comme le résume Bertrand Mathieu, « *s'agissant de l'acte constitutionnel, la Constitution n'établit pas de hiérarchie entre la puissance parlementaire et la puissance populaire. S'agissant de l'acte législatif, la Constitution [du moins le Conseil constitutionnel] reconnaît une puissance supérieure à l'expression populaire, mais elle permet à la puissance parlementaire de modifier cette expression populaire* »¹¹⁸⁵. Autoriser les parlementaires à modifier une loi référendaire constitue donc comme l'écrit Patrick Taillon « *une forme de rationalisation de l'expression référendaire susceptible de "corriger", ou à tout le moins de "compenser", l'absence de contrôle juridictionnel des lois référendaires* »¹¹⁸⁶.

438. Afin de contrer cette possibilité, une proposition de loi a été déposée en janvier 2008 à l'Assemblée nationale. Celle-ci, qui n'a pas été adoptée, visait à modifier l'article 11 afin d'ajouter un alinéa rédigé comme suit : « *lorsque le référendum a conclu au rejet d'un projet de loi, tout nouveau projet de loi contenant des dispositions analogues*

¹¹⁸¹ CC, déc. n°89-265 DC du 9 janvier 1990, *Loi portant amnistie d'infractions commises à l'occasion d'événements survenus en Nouvelle-Calédonie*, cons. 8 ; voir dans le même sens, CC, déc. n°76-65 DC du 14 Juin 1976, *Loi organique modifiant la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel* (un projet de loi organique modifiant une loi adoptée par référendum ne porte pas atteinte à la Constitution).

¹¹⁸² Patrick Taillon, *Le référendum...*, *op. cit.*, p. 323.

¹¹⁸³ CC, déc. n°92-313 DC du 23 septembre 1992, *Loi autorisant la ratification du traité sur l'Union européenne* ; voir également CC, déc. n°62-20 DC du 6 novembre 1962, *Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le référendum du 28 octobre 1962*.

¹¹⁸⁴ Bertrand Mathieu, « Le Traité de Lisbonne... », *loc. cit.*, p. 28.

¹¹⁸⁵ *Ibid.*

¹¹⁸⁶ Patrick Taillon, *Le référendum...*, *op. cit.*, p. 324.

ou autorisant la ratification d'un traité contenant des dispositions similaires à celles du traité ayant fait l'objet de la consultation, doit être soumis au référendum »¹¹⁸⁷. Une telle disposition aurait conditionné l'adoption d'un projet de loi similaire à un autre ayant été rejeté par un précédent référendum, à faire l'objet d'un nouveau référendum. Or, si cette proposition apparaît plus démocratique, elle implique une certaine rigidité puisque l'organisation d'une telle votation a des implications financières et matérielles. Surtout, une telle proposition pose le problème de la détermination de ce qu'il faut entendre par « *dispositions analogues* »¹¹⁸⁸. Il pourrait cependant être envisagé, comme c'est le cas dans certains Etats, d'imposer une majorité renforcée au Parlement pour adopter la modification de la loi référendaire ou encore de prévoir un certain délai pendant lequel il n'est pas possible de revenir sur celle-ci¹¹⁸⁹.

439. Enfin, certains ont proposé de créer « *une procédure de remise en cause populaire de la révision constitutionnelle parlementaire, dans un délai limité* »¹¹⁹⁰. Comme l'écrit Tristan Sadeghi, « *nous pourrions imaginer que dans un court délai d'un mois à compter d'une révision constitutionnelle par le biais du congrès, si un certain pourcentage – important – du nombre d'électeurs faisait une démarche active pour demander un référendum sur ladite révision, la question de l'approbation de la révision serait posée aux électeurs dans un délai très court. Si le "non" obtient une majorité absolue des suffrages, ladite révision est annulée et l'ancienne version de la Constitution reste effective* »¹¹⁹¹. Une telle modification est intéressante puisqu'elle ne ferme pas la porte à la voie parlementaire pour réviser la Constitution et préserve la liberté des électeurs de s'opposer à une révision constitutionnelle adoptée par les seuls représentants. L'auteur de cette proposition imagine en outre des garanties : un « *délai relativement court de contestation [qui] implique que seule une opposition très forte et très active pourrait remettre en cause la révision* »¹¹⁹².

¹¹⁸⁷ « Rejet d'une proposition de loi visant à ce que le Traité de Lisbonne soit ratifié par référendum », *JCP G*, 23 janvier 2008, n°4, act. 54.

¹¹⁸⁸ Voir Bertrand Mathieu, « Le Traité de Lisbonne... », *loc. cit.*, p. 28 ; par ailleurs, prévoir qu'un référendum doit nécessairement être organisé pour modifier une loi référendaire ne garantit pas nécessairement que les autorités représentatives ne cherchent pas à modifier le résultat d'un référendum, par exemple en organisant plusieurs référendums ou en modifiant le champ du référendum obligatoire, Patrick Taillon, *Le référendum...*, *op. cit.*, p. 365.

¹¹⁸⁹ Patrick Taillon, *Le référendum...*, *op. cit.*, p. 364.

¹¹⁹⁰ Tristan Sadeghi, « Surveiller la révision », in Julie Benetti, Bertrand Mathieu, Michel Verpeaux, *Révision de la Constitution : mode d'emploi*, Dalloz, 2017, p. 59.

¹¹⁹¹ *Ibid.*

¹¹⁹² *Ibid.*

440. Alors que le référendum est finalement devenu compatible avec le système représentatif et qu'il est même devenu une des voies d'exercice de la souveraineté nationale, la voie référendaire est largement sous-exploitée en pratique sous la Vème République. La souveraineté nationale appartient donc au peuple, mais celui-ci ne l'exerce (quasiment) que par ses représentants. En effet, et alors qu'il est parfois prévu comme étant la procédure « de principe », le référendum est un outil délaissé, son utilisation étant exceptionnelle et souvent instrumentalisée ou dévoyée.

B. UN INSTRUMENT PRÉSIDENTIEL DEVENU EXCEPTIONNEL

441. Lorsque certains publicistes envisagent sous la IIIème République le recours au référendum, c'est comme procédé permettant de contrebalancer la puissance excessive des assemblées. Mais c'est un déséquilibre inverse qui s'est produit en pratique sous la Vème République hors période de cohabitation : celui du Parlement au profit de l'Exécutif. Le référendum a joué un rôle dans cette évolution (1). Il est devenu, à partir de la fin des mandats du général de Gaulle, un outil que les différents présidents ont utilisé avec parcimonie et avec une certaine prudence en raison de sa connotation plébiscitaire. On peut s'en étonner en raison des élargissements successifs de son champ, élargissements qui ont été étudiés précédemment¹¹⁹³ (2).

1. UN INSTRUMENT PRÉSIDENTIEL

442. Écarté lors de l'élaboration de la Constitution de la IVème République¹¹⁹⁴, le référendum fait son entrée dans la Constitution de la Vème République. Or, l'aspect démocratique du référendum, soutenu notamment par René Capitant, est rapidement éclipsé par la conception institutionnelle ou « *technocratique* »¹¹⁹⁵ de Michel Debré. L'encadrement de la procédure référendaire prévue à l'article 11 et la limitation du domaine étudiés précédemment montrent qu'il ne s'agit pas de prévoir un recours

¹¹⁹³ Voir *supra*, partie 1, titre 1, chapitre 2, section 1, §1.

¹¹⁹⁴ René Capitant a, à l'époque, échoué à introduire le référendum législatif dans la Constitution, Jean-Pierre Duprat, « Le référendum constitutionnel dans un système français dominé par une logique représentative », *RIDC*, 2006, n°2, p. 555.

¹¹⁹⁵ Jean-Christophe Ménard, « Le référendum législatif : une hydre institutionnelle française », *Revue Juridique Thémis de l'Université de Montréal*, 2010, n°44, pp. 233-234.

fréquent au référendum¹¹⁹⁶. Celui-ci est appréhendé comme un instrument devant permettre au Président de la République de jouer son rôle d'arbitre en cas de conflit entre l'Exécutif et le Parlement¹¹⁹⁷, de « *transcender le jeu partisan et parlementaire* »¹¹⁹⁸. Très rapidement, il participe à la présidentialisation du système de la Vème République¹¹⁹⁹. Conçu comme un moyen pour le Président de créer un lien direct, « *quasi amoureux* »¹²⁰⁰, avec le peuple, le référendum conforte l'importance que celui-ci acquiert rapidement en pratique. Il apparaît alors, pour reprendre l'expression de Michel Bouissou, comme « *un paravent destiné à masquer la personnalisation du pouvoir* »¹²⁰¹.

443. Le référendum permet de surmonter une éventuelle opposition des assemblées. C'est le cas lorsqu'en 1962, le général de Gaulle organise un référendum sur l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, alors même que la Constitution ne l'autorisait pas à le faire sans l'aval des assemblées qui étaient opposées à ce projet. Le recours à l'article 11 par le général de Gaulle, qui lui permet d'éviter le passage devant les deux assemblées, pourrait presque sous certains aspects apparaître comme plus « démocratique » que l'article 89 qui ne rend pas obligatoire le recours au référendum et impose une adoption du texte par les deux assemblées. En effet, ce sont en 1962 les électeurs qui ont été amenés à se prononcer directement sur le projet de loi constitutionnelle et qui ont, en outre, répondu de manière favorable à la question posée. René Capitant interprète en ce sens l'opposition à l'utilisation de l'article 11 pour réviser la Constitution comme un signe de méfiance vis-à-vis de l'outil référendaire lui-même. Selon lui au contraire, est « *légitime l'interprétation qui ouvre plus largement la voie au référendum* »¹²⁰². Le résultat favorable au référendum constituerait par ailleurs selon certains une sorte de ratification implicite de la procédure, lui conférant ainsi *a posteriori* un brevet de constitutionnalité. Si cet argument ne résiste guère à l'analyse puisque l'on

¹¹⁹⁶ L'article 89 et l'article 88-5 de la Constitution prévoient au contraire en principe une intervention des citoyens par le biais du référendum.

¹¹⁹⁷ *Id.*, pp. 233-234 ; le Général de Gaulle rapprochait d'ailleurs le référendum de la dissolution. Selon Jean-Marie Denquin, « *il est remarquable que le Général associe de manière systématique référendum et dissolution au point, sinon de les confondre, du moins de faire du référendum une sorte de version faible (et plus tolérable par les parlementaires ?) de la dissolution* », Jean-Marie Denquin, « L'esprit des référendums », in *Théories et pratiques du référendum : actes de la journée d'étude du 4 novembre 2011 organisée par le Centre d'études constitutionnelles et politiques, Université Paris 2, Société de législation comparée*, 2012, p. 83.

¹¹⁹⁸ Christophe Prémat, « Populisme et démocratie... », *loc. cit.*

¹¹⁹⁹ Marie-Anne Cohendet, *Droit constitutionnel...*, *op. cit.*, p. 758 ; le sénateur Guy Allouche parle d'une « *maîtrise élyséenne de l'arme référendaire* », Guy Allouche, *Compte rendu intégral*, 24 juillet 1995, *JORF*, Débats, Sénat, 25 juillet 1995, p. 1338.

¹²⁰⁰ Michel Bouissou, « La pratique référendaire en France », *RIDC*, 1976, n°2, p. 268.

¹²⁰¹ *Id.*, p. 277.

¹²⁰² René Capitant, *Démocratie et participation...*, *loc. cit.*, p. 164.

pourrait alors considérer que le référendum de 1969 a mis fin à cette pratique¹²⁰³, il paraît surtout démagogique. Il ne s'agit ni plus ni moins dans ces hypothèses que d'une violation d'une norme constitutionnelle pour soutenir un dessein présidentiel. La lecture de l'article 11 par le général de Gaulle n'a en réalité rien d'étonnant : les membres du Comité consultatif constitutionnel n'ont pas été suffisamment vigilants lors de la rédaction de cet article, certains ayant d'ailleurs à l'époque cherché à alerter le Comité sur cette dérive potentielle¹²⁰⁴. La mise en avant de la participation des électeurs comme élément de justification de cette pratique relève donc de l'instrumentalisation et discrédite l'outil référendaire.

444. S'il permet de surmonter l'opposition des assemblées, le référendum vise également à conforter la légitimité présidentielle puisque le général de Gaulle liait le maintien de son mandat au résultat. On est donc loin d'une conception du référendum comme instrument démocratique de participation des gouvernés. Les référendums gaullistes renouent avec les plébiscites bonapartistes¹²⁰⁵. Une telle conception n'a donc plus rien de démocratique en ce que le plébiscite est en réalité « *un vote de confiance plus ou moins déguisé qui aboutit à concentrer d'énormes pouvoirs entre les mains d'un homme* »¹²⁰⁶. Dès lors, il ne s'agit donc pas tant de laisser le peuple adopter ou rejeter un projet de texte que de conforter le pouvoir du Président de la République¹²⁰⁷. Certains considèrent que le général mettait ainsi en jeu sa responsabilité politique¹²⁰⁸. Une telle pratique est illusoire : sous prétexte de recourir au référendum pour donner au peuple l'opportunité de s'exprimer sur une question importante, le général de Gaulle en 1962 conforte son pouvoir et sa légitimité face aux assemblées et entérine, tout en violant la

¹²⁰³ Marie-Anne Cohendet, *Droit constitutionnel...*, *op. cit.*, p. 750 ; en 1988, François Mitterrand a reconnu que la procédure prévue à l'article 11 pouvait désormais être considérée « comme l'une des voies de la révision », François Mitterrand, Entretien avec Olivier Duhamel, « Journal - Sur les institutions », *Pouvoirs*, n°45, p. 138.

¹²⁰⁴ C'était le cas par exemple de François Luchaire, conseiller de Louis Jacquinot qui était membre du Comité, voir Francis Hamon, « L'inachèvement du statut... », *loc. cit.*, pp. 92-93.

¹²⁰⁵ La distinction entre référendum et plébiscite sera étudiée dans la deuxième partie de la thèse, voir *infra*, partie 2, titre 1, chapitre 2, section 2, §3.

¹²⁰⁶ Francis Hamon, « L'idée de démocratie directe de la Révolution à nos jours », in Francis Hamon, Jacques Lelièvre (dir.), *L'héritage politique de la Révolution française*, Presses universitaires de Lille, 1993, p. 83.

¹²⁰⁷ À la fin des années 1880, le référendum est défendu par les boulangistes. Comme l'indique à ce sujet Christophe Premat, « [u]n des journaux de gauche soutenant le général Boulanger, *La Démocratie du midi*, a clairement affiché sa préférence pour un système de gouvernement direct sous la houlette d'une personnalité forte ». Dans un tel contexte, « [l]es projets d'introduction du référendum ont rencontré à cette époque une hostilité dans les milieux républicains », Christophe Premat, « Populisme et démocratie... », *loc. cit.*

¹²⁰⁸ Bertrand Pauvert, « Le peuple dans la pratique institutionnelle de la Vème République. Du pouvoir invoqué au contre-pouvoir évincé », *Politeia*, 2014, n°26, pp. 493-512.

Constitution, une révision aux conséquences majeures dans l'évolution du système de la Vème République. Si les électeurs s'étaient déplacés nombreux en 1962 pour entériner le projet de loi constitutionnelle visant à élire le Président au suffrage universel direct¹²⁰⁹, ils précipitent toutefois le départ du général en 1969 en se prononçant contre le projet qu'il leur présentait. En définitive, ce rôle prépondérant joué par le Président de la République, c'est-à-dire par un seul homme, ainsi que la mise à l'écart des assemblées qui en résulte, s'apparentent à un « appel au peuple » de la part du Chef de l'État. Cette conception paraît quelque peu contradictoire avec l'idée d'une participation démocratique¹²¹⁰.

445. Alors que Raymond Carré de Malberg et André Tardieu envisageaient sous la IIIème République le référendum comme un moyen de contrebalancer la puissance excessive du Parlement, les jeux sont inversés en pratique sous la Vème République hors période de cohabitation. C'est désormais la puissance du président de la République qu'il conviendrait de contrebalancer. Or, malgré l'évolution de la Vème République, le référendum législatif de l'article 11 de la Constitution reste, malgré les révisions constitutionnelles, maîtrisé par l'Exécutif. Le référendum est donc sous la Vème République davantage conçu comme un instrument à la discrétion du Président de la République et instrumentalisé par lui, plutôt qu'un outil de participation démocratique. Qu'il s'agisse d'une initiative conjointe des assemblées ou d'une initiative gouvernementale, le Président n'est pas tenu d'organiser le référendum. Ce pouvoir n'est pas soumis à contreseing, laissant ainsi au Président le loisir de ne pas donner suite à la proposition du Gouvernement, en particulier en période de cohabitation. L'article 11 prévoit ainsi une procédure déséquilibrée au profit du chef de l'Etat. Et ce n'est pas l'introduction en 2008 de l'initiative parlementaire avec soutien populaire qui va, comme on l'a vu¹²¹¹, changer les choses et renforcer le rôle du Parlement dans la procédure référendaire.

446. Le référendum a donc constitué un instrument favorisant la présidentialisation du système de la Vème République. Le général de Gaulle a laissé son empreinte sur la procédure référendaire et a participé à sa décrédibilisation, expliquant

¹²⁰⁹ Le taux d'abstention s'élève à 23,03 %.

¹²¹⁰ Nous reviendrons sur ces éléments ultérieurement, voir *infra*, partie 2, titre 1, chapitre 2, section 2.

¹²¹¹ Voir *supra*, partie 1, titre 2, chapitre 1, section 1, §1.

ainsi, ou en partie du moins, pourquoi les présidents ultérieurs ont utilisé le référendum avec une telle prudence. On distingue donc généralement l'avant et l'après de Gaulle¹²¹².

2. UN INSTRUMENT DEVENU EXCEPTIONNEL

447. Le recours au référendum est devenu exceptionnel, alors même qu'il est censé être la procédure de principe pour réviser la Constitution (a) et que son champ a été élargi en matière législative (b).

a. Le référendum constitutionnel, un procédé finalement exceptionnel pour réviser la Constitution

448. En matière constitutionnelle, la participation des gouvernés à l'adoption ou à la révision de la Constitution est très limitée. En 1958¹²¹³, le projet de Constitution n'est pas élaboré par une assemblée constituante élue par les citoyens mais est adopté par référendum¹²¹⁴. La Constitution a été révisée vingt-quatre fois depuis 1958 mais seules deux révisions ont été approuvées par référendum : la loi constitutionnelle du 6 novembre 1962 relative à l'élection du président de la République au suffrage universel direct et celle du 2 octobre 2000 réduisant son mandat à cinq ans¹²¹⁵.

449. Pourtant, la procédure prévue pour réviser la Constitution inscrite à l'article 89 prévoit qu'en principe, le peuple doit intervenir par référendum pour adopter ou rejeter le projet ou la proposition de loi constitutionnelle. La révision, qui peut être initiée par le président de la République sur proposition du Premier ministre ou par les membres du Parlement, doit être votée par les deux assemblées en termes identiques. Ensuite selon l'article 89, « [l]a révision est définitive après avoir été approuvée par référendum ». Il s'agit donc de la procédure normale de révision : c'est le présent de l'indicatif qui est utilisé et il n'existe aucun terme laissant penser qu'il est possible de ne

¹²¹² C'est le cas par exemple de Francis Hamon, *Le référendum : étude comparative, op. cit.*, p. 100.

¹²¹³ En 1793, 1795 et 1946, le peuple a été appelé à se prononcer par référendum sur un projet de Constitution élaboré par une assemblée qu'il a élue. En 1794, Condorcet s'exprimait en ces termes : « *j'ai soutenu le droit du peuple de ratifier expressément au moins les lois constitutionnelles et la possibilité qu'il exerçât, la nécessité du mode de révision régulier et paisible de réforme des mêmes lois* », cité par Anne-Cécile Mercier, « Le référendum... », *loc. cit.*, p. 483.

¹²¹⁴ Voir par exemple sur les différents modes d'élaboration et d'adoption des Constitutions, Dominique Chagnollaud, *Droit constitutionnel contemporain. Tome 1, Théorie générale, régimes étrangers, histoire*, Dalloz, 9^{ème} édition, 2017, pp. 39-42.

¹²¹⁵ La révision constitutionnelle de 1962 a été adoptée selon la procédure de l'article 11 prévue pour le référendum législatif. Le référendum sur le quinquennat organisé en 2000 a quant à lui été organisé sur le fondement de l'article 89 de la Constitution.

pas y recourir ou de choisir une autre option¹²¹⁶. « *Toutefois, le projet de révision n'est pas présenté au référendum lorsque le président de la République décide de le soumettre au Parlement réuni en Congrès* » : nous adhérons aux propos de Marie-Anne Cohendet qui relève que « [l']emploi du mot "toutefois" montre que ce n'est pas la règle, mais plutôt une procédure anormale »¹²¹⁷. Les vingt-deux révisions constitutionnelles adoptées en vertu de l'article 89 auraient donc dû faire, dans leur majorité, l'objet d'un référendum. Cette lecture est confirmée par l'un des « pères » de la Constitution, Michel Debré, pour qui le référendum est la « *voie normale de la révision* »¹²¹⁸. La pratique conduit donc à un contournement des dispositions constitutionnelles visant à écarter les électeurs¹²¹⁹.

450. L'intervention du peuple dans le domaine constitutionnel est pourtant essentielle. L'importance de la Constitution, qui consacre les règles relatives à l'organisation et au fonctionnement du pouvoir ainsi que les droits et libertés, justifie que celui-ci y soit associé le plus directement possible¹²²⁰. La Constitution est une « *sorte de contrat social dont la modification exige le consentement des citoyens* »¹²²¹. Certains États imposent alors de recourir au référendum pour toutes les révisions constitutionnelles¹²²². En Espagne par exemple, le référendum est obligatoire lorsque la révision est relative aux libertés publiques¹²²³. Des propositions ont été faites en ce sens en France¹²²⁴, car « *dans une démocratie idéale, la Constitution ne devrait pas pouvoir être modifiée sans le consentement express du peuple* »¹²²⁵. Cependant, on peut se

¹²¹⁶ Marie-Anne Cohendet, *Droit constitutionnel...*, *op. cit.*, p. 749.

¹²¹⁷ *Ibid.*

¹²¹⁸ Travaux préparatoires de la Constitution, cité par Jean-Pierre Duprat, « Le référendum constitutionnel dans un système français dominé par une logique représentative », *RIDC*, 2006, n°2, pp. 556-557.

¹²¹⁹ Nous adhérons aux propos de Tristan Sadeghi qui considère que « [c]ontourner le peuple pour passer par ses représentants afin de réviser la Constitution est l'un des éléments causant le désenchantement citoyen provenant du sentiment de déficit de démocratie », Tristan Sadeghi, « Surveiller la révision », *loc. cit.*, p. 58.

¹²²⁰ La participation doit toutefois être entourée de certaines garanties pour garantir son caractère démocratique, voir *infra*, partie 2, titre 1, chapitre 2.

¹²²¹ Louis Favoreu, Patrick Gaïa, Richard Ghevontian, Otto Pfersmann, André Roux, Guy Scoffoni, Jean-Louis Mestre, *Droit constitutionnel*, Dalloz, 22^{ème} édition, 2019, p. 643.

¹²²² C'est le cas de la Suisse, de l'Irlande, du Danemark, de l'Australie ou encore du Japon, Francis Hamon, « La loi référendaire », in Dominique Chagnollaud, Michel Troper, *Traité international de droit constitutionnel – tome 2*, Dalloz, 2012, p. 587.

¹²²³ Francis Hamon, « La loi référendaire », *loc. cit.*, p. 588 ; en Suisse, certaines matières sont réservées au référendum, comme les révisions de la Constitution, voir Sénat, *Etude de législation comparée*, n° 274, p. 12.

¹²²⁴ Voir par exemple le programme de La France Insoumise pour les élections présidentielles de 2017, Livret intervention populaire, p. 17.

¹²²⁵ Francis Hamon, « La loi référendaire », *loc. cit.*, p. 587.

demander s'il est opportun de soumettre au référendum toutes les révisions, notamment les plus techniques¹²²⁶.

451. On pourrait alors envisager, à l'instar de Marie-Anne Cohendet, de rendre le recours au référendum obligatoire pour les révisions constitutionnelles les plus importantes et de prévoir un *quorum* visant à garantir un taux de participation suffisant¹²²⁷. Mais encore faut-il être en mesure de savoir comment définir les révisions les plus importantes, ce qui n'a rien d'évident et laisse place à une certaine subjectivité. Cela permettrait, en tout cas en principe, de faire un choix qui serait fonction, non pas de la volonté du président, mais de l'objet de la révision. En effet, parmi les États qui ne rendent pas obligatoire le recours au référendum pour toute révision de la Constitution, la France fait figure d'exception en ne le conditionnant pas à des « *facteurs objectifs mais [à] la seule volonté du Président de la République* »¹²²⁸. Si la philosophie de l'article 89 correspond sans doute à celle d'un président arbitre qui selon l'article 5 « *veille au respect de la Constitution* », elle est en décalage avec le système de la Vème République et le rôle joué par le Président en pratique.

452. Ce constat d'une pratique référendaire très réduite et verrouillée par le Président de la République en matière constitutionnelle s'applique également à la matière législative. Elle renforce le constat selon lequel le référendum en pratique est davantage apparu comme un outil entre les mains du Président de la République que comme un véritable outil participatif visant à associer davantage les gouvernés aux décisions, les gouvernés apparaissant instrumentalisés.

b. Le référendum législatif quasi inexistant

453. Il n'existe dans la Constitution aucune hypothèse dans laquelle un recours systématique au référendum législatif est prévu. Si selon l'article 88-5 de la Constitution, tout projet de loi visant à autoriser la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un État à l'Union doit être soumis par le Président de la République au référendum, l'organisation du référendum peut être évitée. L'alinéa 2 de cet article, introduit par la révision constitutionnelle de 2008, prévoit en effet que « *par le vote d'une motion adoptée en termes identiques par chaque assemblée à la majorité des trois cinquièmes, le Parlement peut autoriser l'adoption du projet de loi selon la procédure prévue au troisième alinéa*

¹²²⁶ *Ibid.*

¹²²⁷ Marie-Anne Cohendet, *Droit constitutionnel...*, *op. cit.*, p. 754.

¹²²⁸ Francis Hamon, « La loi référendaire », *loc. cit.*, p. 588.

de l'article 89 ». Florence Chaltiel relève que, comme pour l'article 89 prévu pour réviser la Constitution, le référendum qui est la procédure de principe, sera probablement la procédure dérogatoire ou d'exception¹²²⁹. Aucun référendum n'a à ce jour été organisé sur le fondement de cet article 88-5 introduit en 2005. De nouveau, l'adoption de cette disposition paraît essentiellement motivée par le contexte politique du moment, celui de l'adoption du projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe¹²³⁰ et donc relativement éloignée de considérations d'ordre « démocratique » ou « participative » en tant que telles. Tout porte à croire qu'il ne conduira pas à l'organisation d'un référendum dans cette hypothèse.

454. Seuls huit référendums ont été organisés en application de l'article 11. Sur ces huit référendums, deux ont été organisés en 1962 et 1969 afin de réviser la Constitution, donc en suivant une procédure irrégulière. Les citoyens n'ont donc été appelés que six fois à se prononcer par référendum sur un projet de loi ordinaire. Quatre des neuf référendums de la Vème République ont été organisés sous la présidence du général de Gaulle. Les thèmes abordés étaient d'importance : deux référendums portaient sur l'Algérie et deux sur des révisions constitutionnelles. Après 1969, seuls quatre référendums ont été organisés sur le fondement de l'article 11 de la Constitution. Le contexte politique est plus apaisé qu'au début de la Vème République et il est plus difficile de trouver des questions susceptibles de mobiliser réellement les citoyens¹²³¹. Parmi les quatre référendums législatifs, l'un portait sur l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie et les trois autres étaient relatifs à la construction européenne. L'usage du référendum est donc très limité, les présidents successifs ne l'utilisant, à une exception près, que pour des sujets relatifs à la séparation verticale des pouvoirs¹²³². S'agissant de la construction européenne, le référendum vise comme l'indique Patrick Taillon à « assurer la légitimité des “pertes” de souveraineté engendrées par l'élaboration d'un ordre juridique supranational [et à] associer directement les citoyens

¹²²⁹ Florence Chaltiel, « L'article 88-5, une nouvelle illustration de la souveraineté nationale », *LPA*, 2008, n°254, p. 136 ; il ne faut pour autant pas selon cet auteur « s'en émouvoir » ; *Ibid.* ; ce point de vue est contestable puisque l'on peut regretter, à propos de l'article 89 de la Constitution, que la pratique ne soit pas en accord avec le texte de la Constitution.

¹²³⁰ Comme l'écrit Francis Hamon, « cette disposition a été insérée dans la Constitution en 2005 pour des raisons essentiellement conjoncturelles : la campagne pour la ratification du traité constitutionnel européen était en cours et l'on pensait que certains électeurs voteraient non par contre que l'entrée en vigueur de ce traité facilite indirectement l'adhésion de la Turquie. L'article 88-5 était destiné à les rassurer en leur donnant la certitude qu'ils pourraient, le moment venu, s'opposer à cette adhésion », Francis Hamon, *Le référendum : étude comparative*, op. cit., p. 99.

¹²³¹ Francis Hamon, *Le référendum : étude comparative*, op. cit., p. 101.

¹²³² Marie-Anne Cohendet, *Droit constitutionnel...*, op. cit., p. 759.

au processus d'adhésion et de ratification des traités, tout en renforçant la légitimité des transferts de compétences »¹²³³.

455. Surtout, comme l'indique Francis Hamon, jusqu'à la fin des années 1980, le référendum est appréhendé avec une grande prudence par les présidents de la République qui ont conscience que celui-ci est « *une arme qui peut se retourner contre celui qui s'en sert* »¹²³⁴. Mais cette crainte semble persister après les années 1980. En témoigne par exemple le recours au Congrès plutôt qu'au référendum en cas de révision constitutionnelle. Cette confusion entre référendum et plébiscite est effectuée par certains politiques et partis mais aussi par les électeurs. C'est pourquoi les présidents qui ont eu recours après le général de Gaulle au référendum ont pris soin de préciser que le résultat du référendum n'impactait pas leur mandat¹²³⁵. Mais les électeurs se mobilisent généralement davantage lorsque le référendum porte sur un sujet perçu comme majeur et que le pouvoir politique en place s'est réellement engagé dans la campagne¹²³⁶. Le référendum est alors souvent perçu comme un signal en faveur ou en défaveur du pouvoir en place, y compris lorsque le président ne met pas explicitement son mandat dans la balance¹²³⁷. Cela ne signifie pas pour autant que les référendums après 1969 aient été organisés sans aucune considération « politique ». Ceux organisés par François Mitterrand et Jacques Chirac sur l'Union européenne ont pu à cet égard apparaître comme étant destinés à renforcer la majorité parlementaire autour du président de la République et créer des divisions au sein de l'opposition, le sujet se prêtant aux divisions internes aux partis¹²³⁸.

456. En 1976, Michel Bouissou affirmait que la période était à la « *récession référendaire* »¹²³⁹. Si ce constat s'est vérifié en pratique, il est surprenant de remarquer que l'outil référendaire n'a pas disparu des discours et revient régulièrement dans l'actualité. Les campagnes présidentielles apportent en particulier leur lot de discours et « promesses » en la matière. La plupart des candidats se prononcent généralement en faveur de cet instrument¹²⁴⁰ et certains font preuve d'une certaine versatilité en la matière.

¹²³³ Patrick Taillon, *Le référendum...*, *op. cit.*, p. 325.

¹²³⁴ Francis Hamon, « L'idée de démocratie directe de la Révolution à nos jours », *loc. cit.*, p. 85.

¹²³⁵ Gérard Conac, « Les débats sur le référendum... », *loc. cit.*, p. 101.

¹²³⁶ Francis Hamon, *Le référendum : étude comparative*, *op. cit.*, p. 102.

¹²³⁷ Jean-Luc Parodi, « Le référendum devant l'opinion », *Pouvoirs*, 1989, n°49, p. 166.

¹²³⁸ Nicolas Sauger, Sylvain Brouard, Emiliano Grossman, « Chapitre 1. Pourquoi un référendum en France ? », in Nicolas Sauger, Sylvain Brouard, Emiliano Grossman, *Les Français contre l'Europe ? Les sens du référendum du 29 mai 2005*, Presses de Sciences Po, 2007, p. 32.

¹²³⁹ Michel Bouissou, « La pratique référendaire en France », *loc. cit.*, p. 267.

¹²⁴⁰ « Davantage de référendums ? La plupart des candidats sont pour », *Le Monde*, 16 février 2012.

C'est le cas de Nicolas Sarkozy qui, alors qu'il était candidat pour un second mandat en 2012, déclarait qu'il voulait « *redonner la parole au peuple français par référendum* »¹²⁴¹. Il avait pourtant effectué un premier mandat sans organiser de référendum et fait adopter le traité de Lisbonne par voie parlementaire en 2008¹²⁴². Le référendum, même s'il est peu utilisé, peut donc servir ponctuellement des gouvernants ou personnages politiques en quête d'un outil marketing censé leur donner une image « démocratique ».

457. Il semble qu'un tel constat soit également valable au niveau local. Toutefois, contrairement au niveau national, coexistent référendums et consultations.

§2. LES CONSULTATIONS PRÉFÉRÉES AUX RÉFÉRENDUMS ?

458. Contrairement aux consultations, les résultats des référendums ont pour effet de lier les autorités. Il n'est alors pas surprenant que l'introduction au sein de la Constitution du référendum au niveau local ait été tardive et difficile et que la procédure retenue soit finalement très encadrée (A). Malgré la consécration du référendum local, les hypothèses de consultations ont été maintenues et même élargies. Référendums et consultations coexistent donc au niveau local¹²⁴³. Or la distinction entre les deux procédés, si elle est nette en théorie, tend à se brouiller en pratique. Les élus et parfois même la doctrine, entretiennent souvent une certaine confusion entre les deux (B). Dans tous les cas, et malgré l'adoption du référendum et l'élargissement du champ des consultations¹²⁴⁴, ces deux mécanismes sont apparemment peu utilisés et ne sont pas à l'abri de tentatives d'instrumentalisation (C).

¹²⁴¹ « Sarkozy est candidat : « Redonner la parole au peuple français par le référendum », *Le Monde*, 15 février 2012.

¹²⁴² Voir par exemple, « Nicolas Sarkozy et le référendum : je t'aime, moi non plus », *Le Figaro*, 22 septembre 2014.

¹²⁴³ Pour une présentation exhaustive des différents types de référendums et consultations prévues au niveau local, voir Michel Verpeaux, « Chapitre 3 (folio n°12230) – Droits des habitants... », *loc. cit.*

¹²⁴⁴ La loi du 13 août 2004 a en effet étendu à toutes les collectivités territoriales la possibilité d'organiser une consultation, Loi n°2004-809, 13 août 2004, *relative aux libertés et responsabilités locales*, *loc. cit.* ; voir les articles L. 1112-15 et suivants du Code général des collectivités territoriales.

A. L'INTRODUCTION TARDIVE ET DIFFICILE DU RÉFÉRENDUM À L'ÉCHELON LOCAL

459. Au niveau local, les réticences à l'endroit de l'outil référendaire ont persisté jusqu'en 2003, l'incompatibilité du référendum avec le principe de libre administration des collectivités territoriales par des conseils élus ayant été présentée comme un obstacle à la constitutionnalisation du référendum. Le local est pourtant en principe l'échelon privilégié de la démocratie et de la participation¹²⁴⁵ et l'instauration de cette dernière est encouragée par le Conseil de l'Europe depuis 1985¹²⁴⁶ (1). La loi constitutionnelle de 2003 consacre, à l'article 72-1 de la Constitution, le référendum local. C'est toutefois un dispositif très encadré qui a été consacré, le caractère décisionnel étant conditionné à une participation minimale d'électeurs fixée à 50 % (2).

1. LE RÉFÉRENDUM LOCAL, INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 72 DE LA CONSTITUTION ?

460. Le législateur a longtemps refusé de consacrer de manière générale le référendum et même la simple consultation à l'échelon local¹²⁴⁷. S'il faut attendre la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 pour que le référendum soit véritablement introduit au niveau local¹²⁴⁸, plusieurs textes envisageaient déjà, avant 2003, des hypothèses dans lesquelles le recours aux référendums et aux consultations est possible ou obligatoire. L'article 53 de la Constitution de 1958 prévoit que les cessions, échanges ou adjonctions

¹²⁴⁵ Comme l'écrit Alexis de Tocqueville, « *Les législateurs de l'Amérique n'ont pas cru que, pour guérir une maladie si naturelle au corps social dans les temps démocratiques et si funeste, il suffisait d'accorder à la nation tout entière une représentation d'elle-même; ils ont pensé que, de plus, il convenait de donner une vie politique à chaque portion du territoire, afin de multiplier à l'infini, pour les citoyens, les occasions d'agir ensemble, et de leur faire sentir tous les jours qu'ils dépendent les uns des autres* ». « *C'est donc en chargeant les citoyens de l'administration des petites affaires, bien plus qu'en leur livrant le gouvernement des grandes, qu'on les intéresse au bien public* », Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, 1840, Deuxième partie, Chapitre IV.

¹²⁴⁶ Conseil de l'Europe, Charte européenne de l'autonomie locale, 15 octobre 1985, article 3 : « *Par autonomie locale, on entend le droit et la capacité effective pour les collectivités locales de régler et de gérer, dans le cadre de la loi, sous leur propre responsabilité et au profit de leurs populations, une part importante des affaires publiques. / Ce droit est exercé par des conseils ou assemblées composés de membres élus au suffrage libre, secret, égalitaire, direct et universel et pouvant disposer d'organes exécutifs responsables devant eux. Cette disposition ne porte pas préjudice au recours aux assemblées de citoyens, au référendum ou à toute autre forme de participation directe des citoyens là où elle est permise par la loi* ».

¹²⁴⁷ Voir par exemple les propositions rejetées d'instauration de consultations et de référendums sous la IIIème République, Patrick Mozol, *La participation du public...*, *op. cit.*, p. 336.

¹²⁴⁸ On constate que cette reconnaissance tardive n'est pas propre à la France en observant les autres États européens, *Id.*, p. 331.

de territoire doivent pour être valables recueillir le consentement des populations intéressées¹²⁴⁹ et la loi du 16 juillet 1971 contient une disposition instaurant la possibilité d'organiser un référendum en matière de fusion de communes¹²⁵⁰. Des référendums d'autodétermination ont en outre été organisés en Nouvelle-Calédonie¹²⁵¹. Les consultations, qui laissent les autorités libres de suivre ou non l'avis exprimé, ont par ailleurs été créées à l'échelon communal par la loi d'orientation du 6 février 1992 et étendues à l'intercommunalité par la loi du 4 février 1995¹²⁵².

461. Avant 2003, les réticences des élus à l'égard de cet instrument trouvaient un « *écho* » en doctrine¹²⁵³. Parmi les raisons avancées contre son introduction, on retrouve les critiques adressées à l'égard de l'instrument référendaire lui-même et sa prétendue incompatibilité avec le système représentatif. Mais au-delà, « [d]es *considérations propres au droit des collectivités territoriales ont pu renforcer l'hostilité dans laquelle est tenu le référendum* »¹²⁵⁴. Dans une circulaire du 23 mars 1889, le ministre de l'intérieur imposait aux préfets de réagir face à la multiplication des

¹²⁴⁹ Selon l'article 53 alinéa 3 de la Constitution, « *Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées* » ; plusieurs référendums ont été organisés sur le fondement de cette disposition, comme par exemple le référendum sur l'indépendance des Comores organisé le 22 décembre 1974.

¹²⁵⁰ Loi n°71-588, 16 juillet 1971, *sur les fusions et regroupements de communes*, *JORF*, 18 juillet 1971, p. 7091, article 8 ; cet article est aujourd'hui codifié à l'article L. 2113-3 du CGCT.

¹²⁵¹ Après l'organisation d'un premier référendum en 1987 (organisé sur la base de l'article 53 de la Constitution) – suivi d'un référendum organisé en 1988 à l'échelon national (Accords de Matignon) – un référendum local est organisé en 1998 sur le fondement de l'article 76 de la Constitution (ratifie l'Accord de Nouméa). Selon l'Accord de Nouméa (point 5) ainsi que la loi organique n°99-209 (article 217), un référendum devait avoir lieu entre 2014 et 2018. Celui-ci a eu lieu en novembre 2018, les électeurs ayant majoritairement répondu contre l'accession à la pleine souveraineté. Deux autres référendums pourraient alors être organisés. En effet, selon l'article 217 alinéa 2 de la loi organique de 2009, « [s]i la majorité des suffrages exprimés conclut au rejet de l'accession à la pleine souveraineté, une deuxième consultation sur la même question peut être organisée à la demande écrite du tiers des membres du congrès, adressée au haut-commissaire et déposée à partir du sixième mois suivant le scrutin. La nouvelle consultation a lieu dans les dix-huit mois suivant la saisine du haut-commissaire à une date fixée dans les conditions prévues au II de l'article 216 ». Une troisième consultation pourrait être organisée « [s]i, lors de la deuxième consultation, la majorité des suffrages exprimés conclut à nouveau au rejet de l'accession à la pleine souveraineté, une troisième consultation peut être organisée dans les conditions prévues aux deuxième et troisième alinéas du présent article », article 217 de la loi n°99-209 du 19 mars 1999 *organique relative à la Nouvelle-Calédonie*, *JORF*, n°0068, 21 mars 1999, p. 4197 ; voir également l'Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998, *JORF*, n°121, 27 mai 1998, p. 8039.

¹²⁵² Loi n°92-125, 6 février 1992, *relative à l'administration territoriale de la République*, *JORF*, 12 mai 1992, n°0110, p. 6448 ; loi n°95-115, 4 février 1995, *d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire*, *JORF*, 5 février 1995, n°31, p. 1973 ; la loi du 13 août 2004 les a étendues à toutes les collectivités, Loi n°2004-809, 13 août 2004, *relative aux libertés et responsabilités locales*, *JORF*, n°190, 17 août 2004, p. 14545.

¹²⁵³ Adama Kpodar, « Référendum local : en attendant l'adoption de la loi organique », *JCP A*, 2003, n°26, pp. 849.

¹²⁵⁴ Bertrand Faure, *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, 4^{ème} édition, 2016, p. 224.

consultations et référendums organisés par certaines communes en marge du droit¹²⁵⁵. La participation à l'échelon local était appréhendée négativement sous la III^{ème} République, dans un contexte politique encore marqué par les événements de la Commune de Paris¹²⁵⁶ mais aussi par le « socialisme municipal » et les revendications politiques en faveur du mandat impératif. Par le biais de cette circulaire, le ministre Constans rappelle aux préfets que l'organisation des référendums et consultations est interdite puisqu'elle n'est pas prévue juridiquement et, qu'en outre, « *il est hors de doute que la consultation de l'Assemblée générale des électeurs sur une question d'administration communale est contraire au régime représentatif [...]. En effet le référendum constitue une intervention directe des citoyens dans la gestion des intérêts publics que seuls les mandataires élus du peuple ont qualité pour administrer* »¹²⁵⁷. Selon l'article 61 de la loi du 5 avril 1884, « *le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la compétence de la commune* »¹²⁵⁸.

462. On retrouve ce principe à l'article 72 de la Constitution en 1958. Selon cet article, les collectivités territoriales « *s'administrent librement par des conseils élus* »¹²⁵⁹. Si l'on suit la logique qui est celle de la circulaire Constans, l'article 72 règle la question et constitue un obstacle à la consécration du référendum. Il n'est en effet pas fait mention d'un quelconque exercice direct du pouvoir par les citoyens contrairement à l'article 3 de la Constitution qui, au niveau national, envisage le référendum comme une des voies possibles d'exercice de la souveraineté nationale. Plusieurs auteurs, comme Jean-Bernard Auby, ont partagé cette position selon laquelle la Constitution s'oppose à la consécration du référendum. Un jugement du tribunal administratif de Saint-Denis-de-la-Réunion rendu le 2 août 1982 est allé dans le même sens et a déduit de l'article 72 une impossibilité d'organiser des référendums : « *qu'aux termes de l'article 72 de la Constitution, lesdits départements comme toutes les collectivités territoriales de la République, s'administrent*

¹²⁵⁵ Selon une note du ministre de l'intérieur de 1889, l'interdiction est large puisque sont interdits les consultations et les référendums : « *qu'il ait pour objet de consulter au préalable le suffrage universel ou de soumettre à sa ratification les décisions prises, le référendum n'est ni prévu, ni légal* ». Patrick Mozol, *La participation du public à la vie municipale*, op. cit., p. 334-335 ; nous reviendrons sur ces consultations et référendums organisés en marge du droit en deuxième partie de la thèse.

¹²⁵⁶ Jacques Viguié, « Référendum local et référendum national : chronique d'un déclin amorcé ? », *Revue Lamy Collectivités territoriales*, 2005, n°4, pp. 51-56.

¹²⁵⁷ Circulaire du ministre de l'Intérieur Constans du 23 mars 1889, voir Jacques Viguié, « Premières expériences de "référendum" communal », loc. cit., pp. 441-457.

¹²⁵⁸ Cité par Patrick Mozol, *La participation du public...*, op. cit., p. 334.

¹²⁵⁹ Gilles Dumont, « La participation des citoyens au service des élus », in Hélène Pauliat (dir.), *Entretiens universitaires réguliers pour l'administration en Europe, L'autonomie des collectivités territoriales en Europe. Une source potentielle de conflits*, Presses universitaires de Limoges, 2004, p. 322.

*librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi ; qu'il en découle qu'en l'état actuel, l'organisation par référendum des pouvoirs publics dans le cadre du département serait, hormis les cas très particuliers de modification territoriale, visée à l'article 53 de la Constitution et consécutive à des traités ratifiés ou approuvés en vertu d'une loi, entachée d'illégalité »*¹²⁶⁰.

463. D'autres auteurs ont soutenu une position inverse, à l'instar de Michel Verpeaux, Carole Chevilly-Hiver ou encore Michèle Guillaume-Hofnung¹²⁶¹. Plusieurs types d'arguments sont avancés¹²⁶² pour soutenir la compatibilité du référendum avec l'article 72, malgré l'absence de consécration expresse du procédé par le constituant. Pour Michel Verpeaux par exemple, « *la lecture rigide de l'article 72 ne rend pas compte de la réalité des collectivités territoriales dans lesquelles les conseils élus ne sont pas les seuls à administrer les collectivités territoriales* » puisque « *d'autres organes participent à cette administration* »¹²⁶³. L'article 72 n'exclurait donc pas la « *compétence des électeurs mais pose[rait] la compétence de principe des élus* »¹²⁶⁴. D'autres relèvent que l'article 72 n'exclut pas la participation des citoyens et que le législateur a, dès 1971, prévu la possibilité d'organiser des référendums en cas de fusion de communes¹²⁶⁵. Le Conseil constitutionnel n'avait toutefois pas été saisi de cette loi.

464. La volonté de préserver le pouvoir des élus locaux permet d'expliquer les réticences à l'égard de cet instrument. Mais le référendum local peut aussi être perçu par certains comme un instrument par lequel les élus locaux risquent de concurrencer la représentation nationale et nuire au caractère unitaire de l'État¹²⁶⁶. Il n'est dès lors pas

¹²⁶⁰ TA Saint-Denis de la Réunion, 2 août 1982, *Hubert-Delisle*, n°19994, cité par Michel Verpeaux, « Le "référendum local" et la Constitution », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2002, n°12 ; il convient de préciser ici que la consultation en question n'avait même pas valeur décisionnelle. S'agissant des consultations, le Conseil constitutionnel ne s'est pas prononcé sur cette question puisqu'il n'a pas été saisi de la constitutionnalité de la loi du 6 février 1992. La loi du 4 février 1995 a quant à elle été déférée au Conseil qui n'a pas relevé d'office l'inconstitutionnalité des dispositions relatives aux consultations. Le Conseil les a donc implicitement validées. Michel Verpeaux, « Le "référendum local"... », *loc. cit.*

¹²⁶¹ *Id.*

¹²⁶² Voir pour plus de précisions, Patrick Mozol, *La participation du public...*, *op. cit.*, pp. 336-339.

¹²⁶³ Michel Verpeaux, « Le "référendum local"... », *loc. cit.*

¹²⁶⁴ Michèle Guillaume-Hofnung, « Référendum local », fasc. 520, *JCl. Collectivités territoriales*, n°41 et s.

¹²⁶⁵ Or, « *comment admettre de façon cohérente la possibilité pour les citoyens de délibérer sur une question aussi importante que la fusion de deux ou plusieurs communes, et non sur des problèmes moins fondamentaux ?* », Patrick Mozol, *La participation du public...*, *op. cit.*, p. 339.

¹²⁶⁶ Comme l'indique Jacques Viguier, « [l]e Sénat a véritablement traité le référendum local à travers le prisme déformant de la référence constante à la souveraineté nationale. Or le référendum local ne correspond pas à l'exercice de la souveraineté », « Référendum local et référendum national... », *loc. cit.*, p. 55 ; le référendum est donc confronté aux « *tabous de la décentralisation, ou tout au moins [à] ses ambiguïtés* », Géraldine Chavrier, « La démocratie participative dans le débat sur la décentralisation (1978-2004) », *loc. cit.*, pp. 157-158.

étonnant qu'il soit « *plus facilement institué dans des pays où l'autonomie locale est la plus forte alors que dans des pays où cette autonomie est limitée, le référendum local n'est pas encouragé, comme s'il risquait de menacer les autorités centrales* »¹²⁶⁷.

465. La question de l'incompatibilité du référendum local avec l'article 72 n'a, semble-t-il, pas été évoquée pendant les débats parlementaires à l'occasion de la révision constitutionnelle de 2003. La loi constitutionnelle de 2003 met d'ailleurs fin au débat en consacrant le référendum local¹²⁶⁸. Selon l'article 72-1 alinéa 2, « [d]ans les conditions prévues par la loi organique, 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 ». Perçu comme un potentiel remède à la crise de la représentation¹²⁶⁹, c'est un référendum local très encadré qui est consacré. Il ne s'agit pas en effet d'aller jusqu'à remettre en cause le système représentatif, comme l'affirme Pierre Delvolvé qui considère justement que la rigueur de l'encadrement est « *destiné[e] à empêcher les dérives d'une démocratie locale directe risquant d'ébranler le régime représentatif et d'affecter la souveraineté nationale* »¹²⁷⁰. En témoigne l'introduction d'une condition relative à la participation minimale d'électeurs pour que le référendum ait un caractère décisionnel.

2. LE CARACTÈRE CONTRAIGNANT DU RÉFÉRENDUM CONDITIONNÉ PAR UNE PARTICIPATION MINIMALE D'ÉLECTEURS

466. Selon l'article LO. 1112-7 du Code général des collectivités territoriales introduit par la loi organique du 1^{er} août 2003¹²⁷¹, « [l]e projet soumis à référendum local est adopté si la moitié au moins des électeurs inscrits a pris part au scrutin et s'il réunit la majorité des suffrages exprimés »¹²⁷². Le législateur a fixé un *quorum*, c'est-à-dire « un

¹²⁶⁷ Christophe Premat, *La pratique du référendum local en France et en Allemagne. Le moment référendaire dans la temporalité démocratique*, thèse, Université Montesquieu-Bordeaux IV, Institut d'études politiques de Bordeaux, 2008, p. 103.

¹²⁶⁸ Le Conseil est incompétent pour se prononcer sur la constitutionnalité de la loi constitutionnelle, comme il le rappelle dans la décision n°2003-482 DC du 30 juillet 2003 ; le Conseil d'Etat avait rendu un avis négatif au projet de révision, en raison notamment du caractère décisionnel du référendum, voir Dominique Rousseau, *La Vème République se meurt, vive la démocratie*, Odile Jacob, 2007, p. 251.

¹²⁶⁹ Voir *supra*, partie 1, titre 1, chapitre 1, section 1, §1.

¹²⁷⁰ Pierre Delvolvé, « Le référendum local », *RFDA*, 2004, n°1, p. 7.

¹²⁷¹ Loi organique n°2003-705, 1^{er} août 2003, *relative au référendum local*, *JORF*, n°177, 2 août 2003, p. 13218.

¹²⁷² Cette disposition n'empêche pas l'assemblée délibérante de la collectivité d'adopter le projet de délibération en cas de résultat positif au référendum si moins de la moitié des électeurs inscrits se sont exprimés, Marthe Fatin-Rouge Stéfani, « Le référendum local de l'article 72-1 : premier bilan depuis 2003 », in Anne Marceau (dir.), *La démocratie locale...*, op. cit., p. 259.

nombre minimum de participants pour que le scrutin soit valide »¹²⁷³. À défaut d'un tel *quorum*, le référendum perd son caractère décisionnel et devient un simple avis que les élus ne sont pas tenus de suivre. Contrairement aux autres votations et élections¹²⁷⁴, ce n'est donc pas seulement la majorité des suffrages *exprimés* qui est prise en compte mais également celle des *inscrits*. Une telle exigence existe dans d'autres Etats, notamment au niveau national en Italie et au Portugal¹²⁷⁵ et à l'échelon local en Allemagne¹²⁷⁶.

467. Le projet de loi organique ne comprenait pas de condition relative à un *quorum*¹²⁷⁷. Ce sont les parlementaires qui ont souhaité son introduction et plus particulièrement les sénateurs qui ont fixé le seuil à 50 %. Ce chiffre a été abaissé à 40 % par la commission des lois de l'Assemblée qui souhaitait alors l'aligner sur celui de la participation moyenne lors des scrutins et consultations municipales organisées depuis 1992¹²⁷⁸. Les députés se sont ensuite prononcés pour un seuil de 33 %, avant que le Sénat ne relève de nouveau le seuil à 50 %. Le gouvernement et l'Assemblée nationale ont fini par céder et le seuil de 50 % a été adopté, suscitant ainsi de très nombreuses critiques parmi les élus comme parmi la doctrine, cette dernière ayant souligné le verrouillage du mécanisme par les sénateurs¹²⁷⁹.

468. Cette exigence témoigne de la très grande réticence des élus, notamment locaux, vis-à-vis de l'instrument référendaire. Les sénateurs ont en effet repris le point de vue défendu par des associations d'élus qui s'inquiétaient du caractère potentiellement

¹²⁷³ Patrick Taillon, *Le référendum...*, *op. cit.*, p. 283.

¹²⁷⁴ A l'exception du référendum prévu pour les fusions de communes : citer l'article.

¹²⁷⁵ Voir Patrick Taillon, *Le référendum...*, *op. cit.*, pp. 283-284 ; Marthe Fatin-Rouge Stéfanini, « Le référendum local... », *loc. cit.*, p. 258.

¹²⁷⁶ Voir pour plus de précisions sur les référendums locaux dans les Länder allemands et sur le taux d'approbation, Christophe Prémat, *La pratique du référendum local...*, *op. cit.*, pp. 213-230 ; Stéphane Guérard, « La démocratie locale participative. Approche de droit comparé », in François Robbe (dir.), *La démocratie participative*, *op. cit.*, pp. 134-135.

¹²⁷⁷ Le Conseil d'Etat dans le cadre de son activité consultative, s'était prononcé en faveur d'un encadrement, Conseil d'Etat, *Rapport public 2003 : jurisprudence et avis de 2002. Perspectives pour la fonction publique*, La Documentation française, 2003, p. 56.

¹²⁷⁸ Alain Gest, *Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi organique, adopté par le Sénat (n°900), relatif au référendum local*, n°956, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 18 juin 2003, p. 20 : « la Commission des lois a craint qu'un seuil si élevé ne prive de ses effets le recours au référendum. C'est la raison pour laquelle, s'appuyant de façon très pragmatique sur la moyenne des taux de participation constatés lors des consultations locales organisées sur la base de la loi du 6 février 1992, le rapporteur a proposé un seuil de participation un peu moins élevé. Cette réduction du seuil se justifie particulièrement dans le cadre d'un référendum organisé à un échelon supérieur à celui de la commune, qui n'offre pas les mêmes liens de proximité avec les électeurs ».

¹²⁷⁹ Voir par exemple, Stéphane Pinon, « L'occasion manquée de la démocratie participative dans la République décentralisée », *LPA*, 2004, n°144, p. 12.

perturbateur du référendum¹²⁸⁰. Dans un communiqué du 12 juin 2003, le Bureau de l'Association des Maires de France déclarait que : « *Compte tenu du caractère décisionnel de ces référendums locaux, et afin d'éviter un affaiblissement de l'autorité des élus locaux, déjà soumis au suffrage universel, voire une paralysie de leur action, l'AMF confirme, comme le Sénat, la nécessité d'un taux de participation minimum de 50 % des électeurs inscrits* ». Le Bureau de l'AMF semble voir dans le référendum un instrument inutile mais aussi une voie de déstabilisation de l'autorité des élus locaux, ces derniers étant, pour reprendre l'expression très révélatrice du communiqué, « *déjà soumis au suffrage universel* ». Nous adhérons en ce sens aux propos de Stéphane Pinon qui affirme que ce seuil de 50 % est le signe du « *retour en force, pour ne pas dire [de] la revanche, des défenseurs du principe représentatif* »¹²⁸¹. Plus encore, cette condition témoigne selon lui d'une opposition au principe même de l'intervention directe des citoyens dans l'exercice du pouvoir. En effet, « *il faut croire que les préceptes de Montesquieu – le peuple n'a pas la hauteur de vue nécessaire pour voter de bonnes lois, sa compétence se bornant tout juste à choisir ses représentants – ont conservé, dans l'esprit de certains, toute leur actualité* »¹²⁸².

469. Certains parlementaires, à l'instar de la sénatrice Nicole Borvo, se sont interrogés sur la nécessité de prévoir un *quorum*, cette exigence n'existant pas pour les autres référendums nationaux et pour les élections : « *pourquoi un tel décalage entre les contraintes en matière d'élection des représentants du peuple et les résultats du référendum ? Après tout, on considère comme valable l'élection d'un député même avec un nombre de voix parfois limité !* »¹²⁸³. Les référendums nationaux relatifs à la Nouvelle-Calédonie et sur le quinquennat ont d'ailleurs mobilisé moins de 40 % des électeurs¹²⁸⁴. Mais comme l'explique Michel Verpeaux, « *on peut considérer que, dans les référendums nationaux, c'est la souveraineté nationale qui s'exprime et que, même faiblement exprimée, elle ne peut errer. Il ne saurait y avoir, selon cette thèse, une quelconque souveraineté locale et il est tout à fait admissible d'exiger une participation*

¹²⁸⁰ Selon le rapporteur du texte au Sénat Daniel Hoeffel, le *quorum* a été demandé « *avec insistance* » par les représentants des associations d'élus, Daniel Hoeffel, *Compte rendu intégral*, Débats, Sénat, 21 juillet 2003.

¹²⁸¹ Stéphane Pinon, « L'occasion manquée de la démocratie... », *loc. cit.*, p. 12.

¹²⁸² *Ibid.*

¹²⁸³ Nicole Borvo, *Compte rendu intégral*, Débats, Sénat, 21 juillet 2003.

¹²⁸⁴ Le taux d'abstention était de 63,11 % pour le référendum de 1988 relatif à la Nouvelle-Calédonie et de 69,81 % pour le référendum de 2000 sur le quinquennat, (<https://www.conseil-constitutionnel.fr/referendum-sous-la-ve-republique/tableau-recapitulatif-des-referendums-de-la-ve-me-republique>).

minimale des électeurs »¹²⁸⁵. Référendums nationaux et locaux ne sont pas à placer sur le même plan du point de vue de la souveraineté¹²⁸⁶.

470. Ce n'est donc pas tant le principe même du *quorum* que le seuil retenu qui a été réellement discuté. Prévoir un seuil minimal de participation vise en effet à garantir le caractère représentatif du résultat et « éviter toute ambiguïté [...] en empêchant que la décision puisse apparaître comme émanant d'une minorité »¹²⁸⁷. Mais certains élus ont également tenté, de manière peu convaincante, de justifier le seuil de 50 % en s'appuyant sur l'article L. 2121-17 du Code général des collectivités territoriales qui dispose que « [l]e conseil municipal ne délibère valablement que lorsque la majorité de ses membres en exercice est présente »¹²⁸⁸. La pertinence de cet argument a été questionnée par Anne-Sophie Denolle qui relève que ce seuil de 50 % pour le conseil municipal peut être contourné puisque « [s]i, après une première convocation régulièrement faite selon les dispositions des articles L. 2121-10 à L. 2121-12, ce quorum n'est pas atteint, le conseil municipal est à nouveau convoqué à trois jours au moins d'intervalle. Il délibère alors valablement sans condition de quorum ». Or, aucun dispositif similaire n'a été mis en place pour le référendum local¹²⁸⁹. Des sénateurs ont également affirmé qu'un seuil de 50 % donnerait au référendum une certaine importance devant motiver les électeurs à se

¹²⁸⁵ Michel Verpeaux, « Chapitre 3 (folio n°12230) – Droits des habitants... », *loc. cit.* ; voir également Jean-Pierre Duprat, « Le référendum local dans la loi organique du 1^{er} août 2003 », *AJDA*, 2003, n°35, pp. 1862-1863 ; Jacques Viguier, « Référendum local et référendum national... », *loc. cit.*, p. 55 ; le Conseil d'Etat a en 1998 clairement rejeté cette idée puisque le juge administratif a considéré que « seuls les référendums par lesquels le peuple français exerce sa souveraineté, soit en matière législative dans les cas prévus par l'article 11 de la Constitution, soit en matière constitutionnelle comme le prévoit l'article 89, sont soumis au contrôle du Conseil constitutionnel », CE, n°200286 200287, 30 octobre 1998, *Sarran et Levacher et autres*, cons. 5.

¹²⁸⁶ Il convient toutefois de réserver l'hypothèse de la Nouvelle-Calédonie, voir Jean-Pierre Duprat, « Le référendum local... », *loc. cit.*

¹²⁸⁷ Pierre Delvolvé, « « Le référendum local », *loc. cit.*, p. 7 ; voir également Michel Verpeaux, « Chapitre 3 (folio n°12230) – Droits des habitants... », *loc. cit.* ; Daniel Hoeffel, *Compte rendu intégral*, Débats, Sénat, 4 juin 2003 : « Il importe en effet - et c'est un point sur lequel nous pouvons tous être d'accord - d'éviter d'imposer des choix minoritaires à la population ».

¹²⁸⁸ Michel Verpeaux, « Chapitre 3 (folio n°12230) – Droits des habitants... », *loc. cit.* : « Il est enfin possible de remarquer qu'un quorum est exigé pour les délibérations des assemblées locales, et qu'il serait paradoxal de ne pas en exiger un pour un référendum dont l'objet pourrait être de modifier une de ces délibérations ».

¹²⁸⁹ Anne-Sophie Denolle, *Le maire et la protection de l'environnement*, *op. cit.*, p. 430 : « En toute logique, s'il fallait donc transposer le régime applicable au conseil municipal au profit des électeurs amenés à décider via la procédure référendaire, les citoyens devraient, chaque fois que le taux de 50% n'est pas atteint, bénéficier d'une nouvelle possibilité de se prononcer, sans que puisse, cette fois-ci, leur être opposé un seuil de participation. Le dispositif législatif n'a évidemment pas envisagé l'éventualité d'une seconde convocation des électeurs qui, de toute façon, n'aurait pas forcément constitué une solution appropriée au regard du coût supplémentaire qu'elle pouvait représenter pour les communes devant assumer la charge de l'organisation d'un nouveau scrutin ».

déplacer pour voter¹²⁹⁰. Mais cet argument n'est guère plus convaincant que le précédent puisque les électeurs pourraient tout aussi bien penser que le référendum a peu de chance de mobiliser la moitié des électeurs inscrits.

471. Nous adhérons au contraire aux propos de Marthe Fatin-Rouge-Stéfanini pour qui « [l]e *quorum* de 50 % est une forme de contrainte à l'expression. Or, il apparaît que si l'on souhaite banaliser la pratique du référendum au niveau local, il est nécessaire d'accepter qu'un certain nombre de sujets ne mobilise qu'une part faible de la population, car certains citoyens ne se sentent pas concernés par le sujet ou n'ont pas le temps de s'y intéresser »¹²⁹¹. C'est donc vers un seuil correspondant à la moyenne du taux de participation lors des consultations et élections locales que le législateur aurait dû se tourner, comme le prévoyait d'abord la commission des lois de l'Assemblée nationale qui avait retenu un seuil de 40 %. Un tel seuil aurait permis de garantir le caractère représentatif de la votation et d'éviter que le référendum apparaisse comme un instrument verrouillé au profit d'élus qui de surcroît en maîtrisent l'initiative. En définitive, s'il peut être utile de prévoir un *quorum*, encore faut-il que celui-ci ne soit pas trop élevé.

472. Pour autant, ce n'est pas parce que le référendum ne réunit pas la moitié des électeurs inscrits que les élus ne se sentiront pas politiquement liés par le résultat. Marion Paoletti a montré que, bien que non liés juridiquement par le résultat des consultations, les élus suivaient généralement l'avis exprimé par les électeurs, ces consultations apparaissant alors comme des « référendums de fait »¹²⁹². Un tel constat nuance la pertinence en pratique de la distinction entre référendums et consultations. Il n'en reste pas moins qu'il est nécessaire de mieux distinguer les deux procédures.

¹²⁹⁰ Daniel Hoeffel, *Compte rendu intégral*, Débats, Sénat, 21 juillet 2003 : « la commission des lois du Sénat considère, à la différence de l'Assemblée nationale, qu'un seuil élevé serait de nature non seulement à éviter d'imposer des choix minoritaires à la population, mais également à mobiliser les électeurs en leur montrant l'importance attachée à leur voix. Loin de décourager le recours au référendum local, il devrait au contraire en asseoir la légitimité ».

¹²⁹¹ Marthe Fatin-Rouge Stéfanini, « Le référendum local... », *loc. cit.*, p. 258.

¹²⁹² Marion Paoletti, *La démocratie locale et le référendum : analyse de la démocratie à travers la genèse institutionnelle du référendum*, thèse, L'Harmattan, 1997, 235 p. ; Marion Paoletti, « Le référendum local en France. Variations pratiques autour du droit », *RFSP*, 1996, n°6, p. 891 ; Marion Paoletti, « La pratique politique du référendum local : une exception banalisée », in CURAPP/CRAPPS, *La démocratie locale. Représentation, participation et espace public*, PUF, 1999, p. 233 ; dans le même sens, voir Patrick Taillon, *Le référendum...*, p. 354.

B. LA CONFUSION ENTRE RÉFÉRENDUMS ET CONSULTATIONS

473. Lorsqu'en 1992 l'article L. 125-1 du Code des communes¹²⁹³ instaure une procédure de consultation communale dont le résultat ne lie pas les autorités municipales, de nombreux auteurs et élus parlent de référendum ou de « référendum consultatif ». Pourtant, comme l'indique fort justement Jacques Viguié, « *la langue du législateur était – pour une fois ? – intelligible : le référendum permet aux habitants de la collectivité territoriale de décider à la place de leurs représentants sur la question qui leur a été posée ; la consultation donne un simple avis sur un choix qui relève en définitive de la décision des organes de la collectivité* »¹²⁹⁴. Geneviève Koubi va dans le même sens : selon elle, « *l'expression de "référendum communal", dont usent les juristes, à l'occasion d'études de doctrine, n'est ni adéquate, ni satisfaisante : elle n'est qu'une commodité de langage* »¹²⁹⁵.

474. L'article 72-1 de la Constitution introduit en 2003 distingue en effet les référendums des consultations : l'alinéa 2 envisage « *les projets de délibération ou d'acte relevant de la compétence d'une collectivité territoriale [qui] peuvent, à son initiative, être soumis, par la voie du référendum, à la décision des électeurs de cette collectivité* » et l'alinéa 3 prévoit qu'« *il peut être décidé par la loi de consulter les électeurs inscrits dans les collectivités intéressées* » lorsqu'il est envisagé de créer une collectivité territoriale dotée d'un statut particulier, de modifier son organisation ou encore lorsqu'il s'agit de modifier les limites des collectivités territoriales. Le Code général des collectivités territoriales distingue lui aussi le référendum local des consultations. Cependant, d'autres dispositions constitutionnelles n'emploient pas spécifiquement l'expression « référendum » mais envisagent les hypothèses où le « consentement » des électeurs est nécessaire. Il en va ainsi de l'article 53 de la Constitution de 1958 mais aussi

¹²⁹³ Voir les articles L. 1112-15 à L. 1112-22 du Code général des collectivités territoriales.

¹²⁹⁴ Jacques Viguié, « De la mauvaise utilisation du terme "référendum" au plan local », *AJDA*, 2008, n°21, p. 1121 ; le législateur distingue bien les deux procédés, une section du CGCT étant intitulée « Référendum local » tandis que l'autre est intitulée « Consultation des électeurs », Jacques Viguié, « Référendum local et référendum national... », *loc. cit.*, p. 56.

¹²⁹⁵ Geneviève Koubi, « Droit des collectivités territoriales et "référendum administratif local" », in CURAPP/CRAPS, *La démocratie locale...*, *op. cit.*, p. 197.

des articles 72-4 alinéa 1¹²⁹⁶ et 73 alinéa 7¹²⁹⁷ relatifs aux collectivités d’Outre-mer et introduits par la loi constitutionnelle de 2003. Michel Verpeaux distingue en ce sens le « *référendum-consentement* » du « *référendum-décision* » de l’article 72-1¹²⁹⁸. Si l’expression est différente, il n’en reste pas moins que les électeurs se voient reconnaître un pouvoir de décision dans ces deux hypothèses – même si ce n’est pour le « *référendum-consentement* » qu’un droit de *veto*¹²⁹⁹ – ce qui n’est pas le cas au niveau local avec les hypothèses de consultation.

475. Malgré l’adoption de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 instaurant le référendum de l’article 72-1 alinéa 2 de la Constitution, la confusion entre référendum et consultation persiste, même si les auteurs indiquent généralement à quel « référendum » ils font référence. Certains auteurs précisent selon qu’il s’agit d’un référendum « décisionnel » ou d’un référendum « consultatif ». Si l’expression « référendum consultatif » constitue un oxymore, il n’en reste pas moins que cette terminologie est intéressante. Elle montre ce qu’il y a de commun entre ces deux hypothèses – à savoir le vote des électeurs –, et ce qui les différencie – à savoir l’existence ou non d’un pouvoir de décision des électeurs –.

476. Les autorités n’indiquent pas toujours s’il s’agit d’un référendum ou d’une consultation (ou d’un référendum décisionnel ou consultatif) et se contentent souvent d’annoncer l’organisation d’un référendum, créant ainsi le doute chez les électeurs quant à l’impact de leur participation sur la décision. En 2004, une délibération du conseil

¹²⁹⁶ Article 72-4 alinéa 1 de la Constitution : « *Aucun changement, pour tout ou partie de l'une des collectivités mentionnées au deuxième alinéa de l'article 72-3, de l'un vers l'autre des régimes prévus par les articles 73 et 74, ne peut intervenir sans que le consentement des électeurs de la collectivité ou de la partie de collectivité intéressée ait été préalablement recueilli dans les conditions prévues à l'alinéa suivant* ».

¹²⁹⁷ Article 73 alinéa 7 de la Constitution : « *La création par la loi d'une collectivité se substituant à un département et une région d'outre-mer ou l'institution d'une assemblée délibérante unique pour ces deux collectivités ne peut intervenir sans qu'ait été recueilli, selon les formes prévues au second alinéa de l'article 72-4, le consentement des électeurs inscrits dans le ressort de ces collectivités* ».

¹²⁹⁸ Michel Verpeaux, « Chapitre 3 (folio n°12230) – Droits des habitants... », *loc. cit.* ; le Code général des collectivités territoriales prévoit également plusieurs hypothèses dans lesquelles le consentement des électeurs est parfois nécessaire : en cas de création d’une commune nouvelle (art. L. 2113-3), de regroupement de départements (art. L. 3114-1), de régions (art. L. 4123-1) et en cas de fusion d’une région et des départements qui la composent (art. L. 4124-1).

¹²⁹⁹ En effet, si les électeurs approuvent l’accord, « [l]e législateur reste libre de ne pas intervenir et donc de ne pas entériner la modification ainsi approuvée » ; « [e]n revanche, si la réponse des populations est négative, elle interdit la modification », *Code constitutionnel et des droits fondamentaux*, Dalloz, 2019, commentaire sous l’article 72-4 de la Constitution ; Michel Verpeaux écrit, dans le même sens, que « le législateur n’est pas obligé de suivre un vote favorable à une évolution. Le consentement est donc essentiellement négatif : les électeurs ont la possibilité de dire “non”, mais leur “oui” peut être sans effet, du moins sur le plan juridique. C’est bien d’un veto dont il s’agit », Michel Verpeaux, « Chapitre 3 (folio n°12230) – Droits des habitants... », *loc. cit.*

municipal de Cernay-la-Ville indiquait que le maire organisait un « référendum » sur une question d'aménagement alors qu'il ne s'agissait en réalité que d'une demande d'avis, ce que le maire avait précisé pendant la séance du conseil municipal¹³⁰⁰. Plus récemment, François Hollande utilisait l'expression « référendum » pour désigner la consultation sur l'aéroport de Notre-Dame-des-Landes qui n'a pas lié les autorités de l'Etat, ces dernières ayant décidé de renoncer au projet contrairement à la position exprimée par la majorité des électeurs de Loire-Atlantique qui s'étaient prononcés en faveur de la construction de l'aéroport¹³⁰¹. Peut-être s'agit-il de simple abus de langage de la part d'élus qui confondent les deux termes. Mais, s'agissant de Notre-Dame-des-Landes, alors que l'on pensait que la maladresse éventuelle de François Hollande avait pris fin avec une lettre d'information envoyée aux électeurs par le Préfet¹³⁰², le Premier ministre de l'époque Manuel Valls créait une nouvelle confusion en affirmant que le projet serait abandonné en cas de victoire du « non » et poursuivi en cas de victoire du « oui », laissant clairement entendre que le résultat lierait le gouvernement¹³⁰³. Dès lors, dans un souci de clarté juridique et afin d'éviter toute instrumentalisation par les élus, il serait plus logique de réserver l'usage du terme référendum au seul référendum « décisionnel » ou, *a minima*, de toujours préciser si l'on parle d'un référendum « consultatif » ou « décisionnel ».

477. Il semble dans tous les cas que les autorités se saisissent peu de ces mécanismes, qu'il s'agisse du référendum comme de la consultation.

C. UNE UTILISATION EXCEPTIONNELLE ET INSTRUMENTALISÉE DES CONSULTATIONS ET RÉFÉRENDUMS AU NIVEAU LOCAL ?

478. L'introduction en 2003 du référendum local dans la Constitution et l'élargissement progressif du champ des consultations est loin d'avoir révolutionné la démocratie locale. Son utilisation est très limitée¹³⁰⁴. Obtenir des chiffres précis et récents

¹³⁰⁰ Jacques Viguier, « De la mauvaise utilisation... », *loc. cit.*, p. 1121.

¹³⁰¹ Cette consultation, qui constitue un exemple d'instrumentalisation par les autorités de la participation, sera étudiée plus en détails ultérieurement, voir *infra*, partie 2, titre 2, chapitre 1, section 1.

¹³⁰² Préfet de la Loire-Atlantique, Lettre d'information envoyée aux électeurs, Juin 2016 : « Cette consultation revêt la valeur d'un avis ».

¹³⁰³ « Notre-Dame-des-Landes : les zadistes « devront partir » quel que soit le résultat du référendum, affirme Valls », *Le Monde*, 21 juin 2016.

¹³⁰⁴ Nous centrons ici nos propos sur le référendum local prévu à l'article 72-1 de la Constitution et les hypothèses de consultations prévues par l'article L. 1112-15 du CGCT ; nous n'ignorons pas que ces

est toutefois difficile, les préfets ne communiquant pas nécessairement au ministère les référendums et consultations organisés. Le rapporteur à l'Assemblée du projet de loi *autorisant la ratification du protocole additionnel à la Charte européenne de l'autonomie locale sur le droit de participer aux affaires des collectivités locales* déplore en ce sens le manque d'informations dans la mise en œuvre des procédés de participation au niveau local¹³⁰⁵. Par ailleurs, de nombreuses études ne distinguent pas clairement les notions de consultation et de référendum, ce qui renforce le flou autour de la précision des données obtenues¹³⁰⁶. Néanmoins, il ne fait guère de doute que le référendum est un procédé de participation très peu usité à l'échelon local¹³⁰⁷.

479. Dans son rapport public de 2011, le Conseil d'Etat indiquait que le référendum local prévu à l'article 72-1 de la Constitution n'avait été organisé que par des communes, les régions et départements boudant le dispositif. Les communes se saisissent toutefois peu de cette procédure et n'ont organisé selon le rapport que vingt-cinq référendums entre 2005 et 2007 et neuf en 2008 et 2009. Ainsi, entre l'adoption du décret n°2005-433 du 4 mai 2005 pris pour l'application de la loi organique du 1^{er} août 2003 et 2009, seuls trente-quatre référendums locaux ont été organisés. Le caractère décisionnel de la procédure pourrait fournir un élément de justification à la faible utilisation de cette procédure par les autorités locales. Ces dernières se trouvent en effet dessaisies de leur pouvoir de décision et il pourrait paraître logique qu'elles préfèrent recourir à la

hypothèses n'épuisent pas la participation en ce domaine, un référendum d'autodétermination ayant par exemple été organisé en novembre 2018 en Nouvelle-Calédonie ; il a d'ailleurs fait l'objet de critiques, voir par exemple, et pour plus de précisions, Jean-Yves Faberon, « Inutile et nocif : le référendum d'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie du 4 novembre 2018 », *RFDC*, 2019/1, n°117, pp. 59-72 ; Florence Faberon, « Le référendum d'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie du 4 novembre 2018 : la nécessaire ouverture d'une nouvelle page de dialogue », *LPA*, 2018, n°244, pp. 6-7 ; Hubert Alcaraz, « La consultation sur l'«accès à la pleine souveraineté et à l'indépendance» de la Nouvelle-Calédonie », *RFDA*, 2018, n°2, pp. 291-300.

¹³⁰⁵ Pascal Brindeau, *Rapport fait au nom de la commission des affaires étrangères sur le projet de loi, adopté par le Sénat, autorisant la ratification du protocole additionnel à la Charte européenne de l'autonomie locale sur le droit de participer aux affaires des collectivités locales*, n°2022, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 11 juin 2019, p. 15 : « Les outils visant à permettre la participation des citoyens à la gestion publique locale ne manquent pas en France. Néanmoins, nous ne disposons pas vraiment d'une vision d'ensemble de l'efficacité de ces dispositifs sur le plan de la vivacité de la démocratie locale. Votre rapporteur a cherché à obtenir une forme de bilan des outils mis en œuvre par les réformes constitutionnelles et législatives du début des années 2000 de la part du Gouvernement, mais un tel bilan ne semble pas disponible à l'échelle nationale ; le rapporteur s'est vu répondre que le suivi des mécanismes de participation locale relevait individuellement de chaque préfecture ».

¹³⁰⁶ Marion Paoletti et Christophe Premat par exemple se sont intéressés à la pratique du référendum local, mais leurs thèses ne portent pas uniquement sur les référendums puisqu'ils traitent également des consultations.

¹³⁰⁷ Conseil d'État, *Rapport public 2011...*, *op. cit.*, annexe, p. 161 : « Il peut être noté que, quelles que soient les années considérées, le recours à la procédure de référendum est quantitativement peu important ».

consultation prévue par le Code général des collectivités territoriales. Mais cela ne se vérifie pas en pratique puisque les chiffres en notre possession révèlent également la frilosité des autorités à organiser des consultations¹³⁰⁸.

480. Déplorée par de nombreux auteurs, cette situation « *n'est pas particulièrement surprenant[e] au regard de la teneur des dispositions législatives tendant à limiter le recours à ces mécanismes participatifs* »¹³⁰⁹. La consécration juridique du référendum local, et dans une moindre mesure celle de la consultation, apparaissent d'ailleurs, on l'a vu¹³¹⁰, comme un moyen d'encadrer (et de limiter) des pratiques qui se développaient en marge de la légalité. La plupart des élus locaux¹³¹¹ ne semble donc pas y être favorables, à moins qu'ils n'en voient simplement pas l'utilité.

481. Selon Marthe Fatin-Rouge Stéfani, « *les quelques exemples pratiques de référendums locaux montrent que ceux-ci sont organisés dans trois cas de figure : - soit sur un projet auquel tiennent fermement les élus locaux de la majorité (et dans ce cas le référendum permettra de réaffirmer la légitimité des élus de la majorité, donc de leur pouvoir d'action locale et de décision) ; soit pour régler une question sur laquelle les dissensions au sein de la population se cristallisent ; soit, enfin, pour appeler la population à se prononcer sur des questions mettant en opposition la collectivité à une autre collectivité voire à l'État* »¹³¹². Le référendum organisé en mars 2006 à Saint-Denis sur le droit de vote et d'éligibilité des étrangers non communautaires aux élections locales (compétence de l'État) ou encore les consultations organisées dans trois communes de la vallée de Chamonix en 2001 en témoignent. Dans les deux cas, les autorités qui ont parfois conscience que l'objet de la consultation ou du référendum n'est pas de leur compétence¹³¹³, souhaitent envoyer un message ou un signal à l'État pour marquer leur opposition à ses décisions ou sa politique. En 2001, les élus locaux de Haute-Savoie ne cachaient pas leur espoir de pouvoir rencontrer le ministre des Transports après la tenue des consultations¹³¹⁴. Il peut s'agir aussi parfois d'appeler à des évolutions législatives et

¹³⁰⁸ Entre 1995 et le 15 septembre 2009, 258 consultations ont été organisées à l'échelon communal, Conseil d'État, *Rapport public 2011, Consulter autrement, participer effectivement*, op. cit., annexe IV, p. 163.

¹³⁰⁹ Anne-Sophie Denolle, *Le maire et la protection de l'environnement*, op. cit., p. 424.

¹³¹⁰ Voir *supra*, partie 1, titre 1, chapitre 1.

¹³¹¹ Ceux-ci sont souvent également des parlementaires par le jeu du cumul des mandats. Marion Paoletti, *La démocratie locale et le référendum...*, op. cit., p. 232.

¹³¹² Elle précise que « *dans le premier et le troisième cas, il s'avère que les communes n'organisent le référendum que si elles sont sûres à près de 80 % d'avoir un résultat favorable* », *Ibid.*

¹³¹³ Ces consultations et référendums ont d'ailleurs été annulés par le juge administratif, voir CAA Versailles, 13 décembre 2007, *Commune de Saint-Denis*, n°06VE00623 ; TA Grenoble, 16 août 2001, *Commune de Chamonix*, n°012552.

¹³¹⁴ « Mont-Blanc : le référendum anticamions jugé illégal », *Libération*, 17 août 2001.

constitutionnelles, comme en témoigne le référendum qui a eu lieu malgré l'annulation de la délibération du conseil municipal par le juge administratif en mars 2006 à Saint-Denis. La participation sert alors dans ces hypothèses de « levier » pour médiatiser une cause et attirer l'attention des autorités de l'État.

482. Il semble par ailleurs que les élus locaux n'organisent une consultation ou un référendum local que s'ils pensent que la réponse des électeurs va aller dans le sens souhaité par eux. Marthe Fatin-Rouge Stéfanini indique à ce sujet que « *dans le premier et le troisième cas [de figure précités], il s'avère que les communes n'organisent le référendum que si elles sont sûres à près de 80 % d'avoir un résultat favorable* »¹³¹⁵. Les référendums et consultations organisés au niveau local constituent alors « *une source de légitimation de la majorité locale et de ses représentants* »¹³¹⁶ et présentent un intérêt très limité pour les gouvernés.

483. Ainsi, malgré la consécration en droit de processus de participation de type référendaire permettant aux électeurs de se prononcer sur un projet de décision, les élus conservent largement leur pouvoir de décision.

¹³¹⁵ Marthe Fatin-Rouge Stéfanini, « Le référendum local... », *loc. cit.*, p. 259.

¹³¹⁶ *Ibid.*

Conclusion du chapitre 2

484. La participation est largement conçue comme devant préserver le pouvoir de décision des gouvernants. La plupart des mécanismes, notamment ceux qui se sont développés depuis les années 1990-2000, ne permettent pas aux gouvernés de décider par eux-mêmes puisqu'ils interviennent en amont de la prise de décision. Or le lien entre le processus participatif et la décision finale est encore assez largement distendu, les gouvernés n'ayant que peu de garanties quant à la prise en compte de leur participation. Les obligations pesant sur les autorités sont encore limitées et floues. Ces insuffisances sont d'ailleurs entretenues par le juge administratif qui effectue la plupart du temps une lecture souple des textes en la matière.

485. En-dehors de ces dispositifs participatifs intervenant en amont de la prise de décision, les gouvernés, et plus précisément les électeurs, sont parfois amenés à se prononcer par le biais d'un vote sur un projet de décision. Toutefois, même dans cette hypothèse, exceptionnelle, il n'est pas garanti que la décision prise lie les autorités ou même que ces dernières la respectent, soit parce qu'il arrive que les représentants reviennent sur une décision adoptée par référendum, soit parce que le référendum n'est que « consultatif » et ne lie pas les autorités. L'utilisation du référendum, au niveau national comme au niveau local, est en outre souvent instrumentalisée : le référendum n'apparaît guère en effet comme un véritable instrument de participation des gouvernés.

Conclusion du titre 2

487. La participation, telle qu'elle est prévue par les textes, est conçue comme un ensemble de processus devant compléter, sans troubler ni concurrencer, le système représentatif et plus largement le fonctionnement du système politique et administratif. Les autorités ne doivent donc pas dans cette optique être trop contraintes par la multiplication et la diffusion des mécanismes permettant d'associer davantage les gouvernés aux prises de décision. L'initiative de la participation est encore très largement « descendante », les autorités mettant en œuvre des processus de leur propre initiative ou parce qu'elles y sont contraintes par les textes. Des initiatives citoyennes existent mais elles ont été largement neutralisées par le jurislatureur. L'exemple du procédé consacré par la révision constitutionnelle de 2008 et introduit à l'article 11 alinéa 3 de la Constitution est à cet égard éloquent. L'encadrement drastique dont celui-ci fait l'objet indique que tout semble avoir été fait pour que ce procédé ne soit jamais utilisé et pour que la participation ne soit finalement qu'un affichage.

488. Dans tous les cas, qu'il s'agisse d'une initiative citoyenne, d'une initiative spontanée des gouvernants ou encore d'une obligation imposée par les textes, ce sont encore largement les gouvernants qui déterminent et fixent tant le contenu que la portée de la participation. Les textes applicables sont souvent incertains, rédigés en des termes vagues et laissent une marge de manœuvre importante aux autorités pour déterminer la teneur de la participation. Si – nous y reviendrons – certaines autorités tiennent à développer et mettre en œuvre des processus aboutis et originaux¹³¹⁷, d'autres, se contentent du strict minimum, « autorisées » en cela par le juge administratif dont la jurisprudence ne s'avère dans l'ensemble guère favorable à la participation.

489. Les gouvernants sont en outre peu contraints par les effets de la participation. La participation qui s'est développée depuis les années 1990, en particulier en matière administrative, est généralement non décisionnelle. Ses résultats ne lient pas les autorités qui n'ont pas à suivre les avis ou propositions des participants. En l'état, les dispositions applicables ne permettent pas vraiment aux participants de s'assurer que leur contribution a été prise en compte. Ils devraient *a minima* avoir la garantie que leur participation a été prise en considération, auquel cas l'intérêt pour les gouvernés de

¹³¹⁷ Voir *infra*, partie 2, titre 1, chapitre 1, section 1.

participer est remis en cause. Or les textes en la matière, même s'ils ont été renforcés, sont encore très limités. Des mécanismes reposant sur le vote des électeurs sur un projet de décision existent mais ils sont rares, signe que les gouvernants s'accommodent davantage d'une participation dont ils restent libres de moduler les effets. En outre, quand elle a valeur décisionnelle, c'est-à-dire lorsque l'avis exprimé s'impose et contraint les gouvernants, la participation n'apparaît guère comme un véritable instrument pour les gouvernés mais plutôt comme un instrument pour les gouvernants, témoignant ainsi de l'instrumentalisation des mécanismes participatifs.

Conclusion de la partie 1

491. Le développement, en droit, de mécanismes de participation aux décisions, est incontestable. Depuis les années 1990-2000 en particulier, le constituant et le législateur ont consacré de nouveaux processus et élargi le champ de la participation, tout en renforçant progressivement les mécanismes et les garanties qui leur sont associés. Toutefois, cette première impression positive qui est celle d'une participation « foisonnante » est vite rattrapée par la réalité d'une participation limitée. Les raisons qui ont conduit le jurislatureur à développer la participation invitent à penser que ce développement est davantage le fruit d'un ensemble de contraintes, tant politiques que juridiques, que d'une réelle volonté d'approfondir la participation et d'en faire une nouvelle voie d'expression démocratique. L'élargissement est par ailleurs illusoire puisque si le champ de la participation est de plus en plus étendu, il n'en reste pas moins limité, la participation s'arrêtant encore souvent aux portes des niveaux les plus importants de décisions ou restant cantonnée à certains domaines. Par ailleurs, même si la mise en œuvre de la participation constitue une contrainte pour les autorités et qu'elle semble parfois leur échapper, comme quand par exemple l'initiative du processus appartient aux gouvernés ou que c'est la CNDP ou le commissaire-enquêteur qui mettent en œuvre la participation, les textes préservent largement le rôle des gouvernants. Ces derniers ne sont d'ailleurs que peu contraints dans leur pouvoir de décision.

492. La participation telle qu'elle est prévue en droit souffre dans la plupart des cas d'un « sous-encadrement » qui laisse une latitude importante aux autorités pour déterminer le contenu et la portée de la participation, ces derniers n'hésitant pas parfois à instrumentaliser les mécanismes. Mais la participation souffre aussi d'un « sur-encadrement » dans l'hypothèse où le jurislatureur entend verrouiller un mécanisme pour s'assurer en pratique qu'il ne soit pas trop contraignant pour les autorités voire qu'il ne soit tout simplement pas mis en œuvre. L'étude des textes et de la jurisprudence encadrant la participation révèle en définitive le manque de volonté du jurislatureur et ses craintes face au développement de procédés plus directs visant à associer davantage les gouvernés aux décisions. Le juge administratif ne s'avère pas d'un grand secours lorsqu'il est confronté à ces procédés, contribuant ainsi à une définition limitée et peu ambitieuse de la participation. Son attitude restrictive, voire sa « frilosité » lorsqu'il est confronté à des

mécanismes de participation en matière administrative, a été observée à propos de l'effet direct des dispositions de la Convention d'Aarhus, du champ de la participation ou encore à propos des modalités de la participation et de ses effets.

493. C'est donc une participation limitée qui est consacrée dans les textes, celle-ci ne bousculant pas le fonctionnement du système représentatif dans lequel elle s'insère. La participation est à la fois « en marge » du système représentatif, au sens où elle ne remet pas en cause et confère un rôle réduit aux gouvernés, mais elle paraît aussi, d'une certaine manière, avoir été « absorbée »¹³¹⁸ par celui-ci. Ce sont en effet encore largement les gouvernants qui déterminent la portée de la participation et qui, en outre, l'utilisent parfois à des fins qui l'éloignent d'un outil visant à renforcer l'autonomie des gouvernés.

494. Ces mécanismes apparaissent d'autant plus limités qu'ils sont en décalage avec la participation qui se développe en pratique en-dehors de ces formes institutionnalisées, mais aussi avec la demande renouvelée en faveur d'une démocratie plus « effective » qui s'appuie sur une remise en cause du système représentatif classique.

¹³¹⁸ Pour la politiste Cécile Blatrix, « *les dispositifs de démocratie participative font alors partie intégrante de la démocratie représentative. Ils y sont assimilés, au sens propre de convertis dans sa substance elle-même* », Cécile Blatrix, « La démocratie participative en représentation », *loc. cit.*, p. 111 ; voir également Rémi Lefebvre, « La démocratie participative absorbée par le système politique local », *Métropolitiques*, 2012, (<http://www.metropolitiques.eu/La-democratie-participative.html>).

PARTIE 2

LA PARTICIPATION RÉCLAMÉE AU RISQUE DE LA DÉMOCRATIE REPRÉSENTATIVE

495. La multiplication depuis les années 1990 de mécanismes visant à faire participer les gouvernés aux décisions ne permet pas d'enrayer le développement, en pratique, de formes parallèles de participation. Alors que le jurislatureur a renforcé les hypothèses dans lesquelles les gouvernés peuvent être associés plus directement aux décisions, c'est au développement en pratique de formes spontanées de participation auquel on assiste. Certains gouvernants ont ainsi à cœur d'enrichir et de développer la participation. Surtout, les gouvernés entendent créer eux-mêmes les conditions de leur participation, n'hésitant pas pour cela à utiliser des formes d'action appartenant au répertoire contestataire.

496. Ces formes spontanées ou parallèles relaient une volonté accrue de participation et mettent en lumière les insuffisances de la démocratie représentative, système dans lequel la participation institutionnalisée s'épuise dans le suffrage et dans des processus ponctuels d'association aux décisions, processus dont on a souligné précédemment les limites¹³¹⁹. Certains mouvements de contestation apparus dans les années 2010 ont d'ailleurs placé la participation au cœur de leurs revendications. Celle-ci est perçue par ces mouvements comme un moyen de renforcer la démocratie – et l'idée d'autonomie qui en constitue le cœur – tandis que le système représentatif fait quant à lui l'objet de critiques nourries.

497. Cette demande est exprimée par les Indignés qui réclament une « démocratie réelle » (¡Democracia real ya!), Nuit debout ou encore les Gilets jaunes qui souhaitent « *devenir des adultes politiques et [...] vivre dans une vraie démocratie* »¹³²⁰.

¹³¹⁹ Voir *supra*, partie 1.

¹³²⁰ (<https://giletsjaunes-coordination.fr/informations/quelles-revendications/>).

La « *bataille essentielle* », comme l'écrit un ancien indigné espagnol devenu élu à la mairie de Madrid, est « *celle de la démocratie* »¹³²¹. Ces mobilisations envoient des signaux forts qu'il faut prendre en compte : le rejet du système actuel et la demande d'une démocratie plus « effective » ou « réelle ». Leur existence même doit être saluée puisqu'elle témoigne d'une volonté d'agir et de participer, comme on le voit également avec les formes parallèles et spontanées de participation aux décisions¹³²². Même sans effets directs, y compris sur les motifs de contestation de départ (la loi « Travail » a par exemple été adoptée en 2016), ces mobilisations ont des effets symboliques¹³²³ mais aussi des effets indirects, sur les partis politiques existants et sur de nouvelles formations politiques¹³²⁴.

498. La participation semble donc de plus en plus réclamée (**Titre 1**), mais cette demande n'est pas accueillie favorablement par les gouvernants. Le développement des formes contestataires de participation et le contenu des revendications portées par ces mouvements de contestation bousculent en effet, voire remettent en cause le système représentatif (**Titre 2**).

¹³²¹ Elisa Lewis, Romain Slitine, *Le coup d'État citoyen...*, *op. cit.*, p. 12.

¹³²² Manuel Cervera-Marzal, « Nuit debout... », *loc. cit.* : « Dans un régime oligarchique où les gens ordinaires sont depuis longtemps exclus des lieux dans lesquels se décide leur avenir, voir des milliers de citoyens reprendre en mains leurs affaires est en soi un immense soulagement. Ce passage de la résignation à l'indignation puis de l'indignation à l'action collective devrait suffire au bonheur de ceux qui se plaignent quotidiennement que l'abstention grimpe et que le charbon de la colère alimente les chaudières du FN » ; voir *supra*, partie 2, titre 1, chapitre 1, section 2.

¹³²³ Comme l'écrit Arthur Guichoux, « [i]l a beaucoup été objecté que Nuit debout et les "mouvements des places" étaient sans prise sur le réel, sans traduction institutionnelle ou politique. Pourtant, si l'on tente de jeter un regard de biais sur ces événements, il devient possible de sonder leur efficacité symbolique comme une dimension qui s'articule au réel et lui donne sens. Il se pourrait que les brèches laissent des traces presque imperceptibles qui pourront être reprises par d'autres, et ainsi de suite. Comment traduire ce niveau d'efficacité sans extrapoler ni sous-estimer ce dont il est question quand des citoyennes et des citoyens viennent occuper une place et fourmiller d'idées qui ont trait à ce qu'on pourrait appeler le destin collectif ? », Arthur Guichoux, « Nuit debout... », *loc. cit.*, p. 56.

¹³²⁴ Sandra Laugier, Albert Ogien, *Le principe démocratie...*, *op. cit.*, p. 260.

TITRE 1

LA PARTICIPATION RÉCLAMÉE

499. En 2016, Manuel Cervera-Marzal écrivait que le mouvement Nuit debout « s'inscrit dans la longue histoire souterraine et discontinue de la liberté politique. L'occupation de places attise les braises oubliées des sans-culottes, déterre le trésor perdu des communards, rallume la flamme vacillante des soixante-huitards »¹³²⁵. Deux ans plus tôt, Sandra Laugier et Albert Ogien effectuaient un constat similaire à propos des Indignés et d'Occupy¹³²⁶. Cette demande de participation, et plus largement de démocratie, n'est donc pas nouvelle. Elle renoue avec des revendications anciennes en faveur d'une véritable prise en main par les gouvernés de leurs destinées, que l'on pense aux revendications des « sans-culottes » au XVIII^{ème} siècle, aux revendications au milieu du XIX^{ème} siècle de Ledru-Rollin, Considérant ou encore Moritz¹³²⁷, à des expériences révolutionnaires reposant sur la démocratie directe comme la Commune de Paris à la fin du XIX^{ème} siècle¹³²⁸ ou encore à des expériences autogestionnaires au XX^{ème} siècle¹³²⁹.

500. La demande en faveur d'une participation renforcée réapparaît donc de manière épisodique – mais continue – dans l'histoire. Celle qui se développe en particulier depuis le début des années 2010 se distingue toutefois de ces expériences et revendications anciennes puisque de nombreux mécanismes de participation ont été

¹³²⁵ Manuel Cervera-Marzal, « Nuit Debout, l'instant d'après. Pour un bilan qui n'en soit pas un », 4 septembre 2016, (<https://www.contretemps.eu/nuit-debout-bilan-cervera-marzal/>) ; les mouvements plus récents des « Indignés » et « Occupy » ont également servi de référence, Gaël Brustier, *#Nuitdebout : que penser ?*, Les Éditions du Cerf, 2016, p. 18.

¹³²⁶ Dans un ouvrage publié en 2014, Sandra Laugier et Albert Ogien indiquaient à propos des Indignés et d'Occupy que « *Faire entendre cette revendication* [d'une « démocratie réelle »] *n'a rien de bien nouveau* », Sandra Laugier, Albert Ogien, *Le principe démocratie : enquête sur les nouvelles formes du politique*, La Découverte, 2014, p. 51.

¹³²⁷ Voir *supra*, Introduction.

¹³²⁸ Voir par exemple l'analyse qu'en fait Karl Marx dans *La Guerre civile en France 1871 (La Commune de Paris)*, Bureau d'éditions, 1933, 138 p.

¹³²⁹ On pourrait également mentionner, en-dehors de la France, l'expérience des conseils hongrois au milieu du XX^{ème} siècle, qui relaient selon Hannah Arendt une demande de participation directe, voir Hannah Arendt, *Essai sur la révolution*, *op. cit.*, p. 389 ; pour plus de précisions d'un point de vue historique sur ces différentes expériences, voir aussi par exemple Philip Resnick, « Des sans culottes à la démocratie participative. La démocratie directe peut-elle coexister avec la démocratie moderne ? », in Gérard Boismenu, Pierre Hamel, Georges Labica (dir.), *Les formes modernes de la démocratie*, L'Harmattan, 1992, pp. 245-261 ; voir *supra*, Introduction.

consacrés, notamment depuis les années 1990. La participation est donc toujours réclamée, malgré des tentatives pour rapprocher le système représentatif de la démocratie, notamment à travers le développement de formes de participation plus directe des gouvernés aux décisions. Les gouvernés disposent désormais de voies institutionnalisées de participation aux décisions. Mais ils se saisissent assez peu de ces mécanismes¹³³⁰, relativisant ainsi le constat selon lequel la participation serait réclamée. Néanmoins, le développement de formes parallèles à ces formes « autorisées » ou institutionnalisées suggère que celles-ci ne sont guère perçues comme des formes crédibles ou, en tout cas, suffisantes de participation.

501. Les formes institutionnalisées de participation aux décisions n'épuisent donc pas la participation. Des formes « parallèles » de participation se développent en pratique, à l'initiative des gouvernants qui renforcent la participation mais aussi à celle des gouvernés qui n'hésitent pas à recourir à la contestation pour se faire entendre et prendre part aux décisions. Ces initiatives parallèles témoignent de l'insuffisance des formes de participation prévues en droit et relaient un désir de participation accrue (**Chapitre 1**).

502. Ce désir de participation accrue est aussi une demande de démocratie plus « effective ». Plusieurs mouvements apparus dans les années 2010 ont d'ailleurs placé la participation au centre de leurs revendications, la participation étant présentée comme un moyen de réaliser l'idée de démocratie. Mais il faut relativiser ce lien entre participation renforcée et démocratie plus « effective », la participation n'étant pas nécessairement une garantie absolue de démocratie (**Chapitre 2**).

¹³³⁰ Voir *infra*, chapitre 2, section 1, §1.

CHAPITRE 1. DES INITIATIVES PARALLÈLES RÉVÉLANT UN DÉSIR DE PARTICIPATION ACCRUE

503. Les mécanismes institutionnalisés prévus par le législateur et le constituant n'épuisent pas la participation¹³³¹. Certaines autorités ont à cœur d'approfondir ou de compléter les formes de participation prévues en droit. De nombreux mécanismes ont été mis en place par des autorités locales avant que le législateur et le constituant ne les consacrent juridiquement. Comme l'écrit à ce sujet Bertrand Faure, « *divers procédés et moyens de dialogue étaient apparus spontanément, en marge du droit, dans ce secteur où les lois évoquées ont finalement, avec retard et modestie, fait davantage œuvre de consécration et de systématisation que d'innovation. De sorte que les transformations de la démocratie dans nos collectivités n'ont pas principalement procédé d'idées nouvelles, mais du mouvement même des choses de la vie locale* »¹³³². C'est le cas des conseils de quartier qui existaient en pratique sous des formes variables bien avant la loi de 2002¹³³³, mais aussi d'autres procédés, comme les référendums locaux¹³³⁴. Si elles présentent souvent les mêmes limites que les formes institutionnalisées de participation et restent pensées comme des formes complémentaires ne devant pas concurrencer la représentation, ces expériences spontanées permettent toutefois d'enrichir et de développer la participation. Elles montrent que certains gouvernants ont une conception plus ambitieuse de la participation (**Section 1**). Mais certains gouvernés n'attendent pas toujours les « injonctions » participatives que leur octroient les autorités. Ils utilisent en

¹³³¹ Voir *supra*, partie 1.

¹³³² Bertrand Faure, « L'apport des conseils de quartier à la démocratie municipale », in Gilles J. Guglielmi, Julien Martin (dir.), *La démocratie de proximité. Bilan et perspectives de la loi du 27 février 2002, dix ans après*, Berger Levrault, 2013, p. 70 ; voir également Patrick Mozol, *La participation du public à la vie municipale*, op. cit., p. 323 : « *La participation du public à la vie municipale présente originellement une nature fondamentalement volontariste. Elle procède d'abord de démarches et d'initiatives locales, s'appuyant sur la mobilisation des principaux acteurs locaux, élus et habitants* ».

¹³³³ Bertrand Faure mentionne par exemple les « *comités d'intérêt de quartier* » qui existaient à Marseille, *Id.*, p. 74 ; voir également, Adels, « Les initiatives locales », *Territoires*, septembre-octobre 1999, pp. 33-80, (http://www.adels.org/territoires/D_399bis_partie2.pdf).

¹³³⁴ Voir par exemple, Patrick Mozol, *La participation du public à la vie municipale*, op. cit., pp. 330-331 ; si le droit consacre la participation, il peut aussi constituer un frein au développement de ces initiatives spontanées, comme ce fut le cas récemment à Grenoble à propos du procédé d'interpellation citoyenne créé par la mairie. Sur la question du droit comme frein au développement des initiatives des autorités locales mais aussi sur celle de l'opportunité de la consécration juridique de la participation, voir *supra*, partie 1, titre 1, chapitre 1, section 2, §2.

effet des modes d'action plus informels et contestataires, parvenant parfois à influencer effectivement les décisions. La contestation peut sous cet angle être appréhendée comme une forme parallèle, spontanée ou encore émancipée de participation. Contrairement aux processus de participation mis en œuvre par les autorités, au cours desquels les gouvernés sont « invités à » participer, les gouvernés, en recourant à des formes d'action contestataire, « s'invitent » eux-mêmes dans les processus décisionnels (**Section 2**).

SECTION 1. LA PARTICIPATION RENFORCÉE PAR LES GOUVERNANTS ?

504. S'il n'est pas exclu que la pratique puisse s'en éloigner, certaines informations sont accessibles et donnent un aperçu des initiatives mises en œuvre par les autorités¹³³⁵. Sont disponibles, notamment à l'échelon local, différentes « chartes » ou « guides » mis en ligne sur les sites Internet des collectivités. L'Association pour la démocratie et l'éducation locale et sociale (Adels) a également tenté de recenser dans les années 2000 des « *initiatives de mise en place de dispositifs de participation et/ou de concertation par les acteurs locaux (collectivités locales, militants associatifs, techniciens...), engagés dans la démocratie participative* »¹³³⁶.

505. Un examen exhaustif des procédés mis en œuvre par les autorités n'étant pas envisageable en raison de la multitude des expériences existantes, nous allons nous appuyer sur plusieurs exemples tirés d'expériences locales et nationales. C'est au niveau local que ces initiatives sont les plus nombreuses et les plus originales (§1). Au niveau

¹³³⁵ Comme l'écrit Jean-Luc Pissaloux, « *on ne peut véritablement apprécier la portée des règles posées par une charte et l'efficacité d'une structure qu'en étant membre de cette structure* », Jean-Luc Pissaloux, « Les conseils de quartier : manifestation emblématique de la démocratie locale participative ou large mystification ? », in Anne Marceau (dir.), *La démocratie locale à la recherche d'un nouveau souffle*, op. cit., p. 94 ; nous avons pu, dans cette optique, apprécier le fonctionnement de deux dispositifs de participation, en étant conseillère de quartier de la Ville de Caen et membre du jury citoyen chargé d'attribuer la réserve parlementaire de la députée Isabelle Attard.

¹³³⁶ (<http://www.adels.org/ressources/observatoire.htm>) ; cette liste n'est pas à jour mais fournit un certain nombre d'exemples. Voir pour d'autres exemples, Fondation Nicolas Hulot pour la nature et l'homme, *Démocratie participative. Guide des outils pour agir*, 2013, 46 p, (http://www.fondation-nature-homme.org/sites/default/files/publications/130912_democratie_participative-guide_des_outils_pour_agir.pdf).

national, où les formes de participation prévues en droit sont peu développées, une évolution est en cours depuis quelques années (§2).

§1. DES EXPÉRIENCES NOMBREUSES AU NIVEAU LOCAL

506. À l'échelon local, un certain nombre d'élus développent des instruments intéressants pour concrétiser l'exigence de participation prévue en droit lorsque les textes leur laissent une marge de manœuvre pour le faire (A). D'autres autorités vont plus loin et sont à l'initiative de mécanismes participatifs sans y être contraints par les textes (B).

A. DES INITIATIVES ORIGINALES DANS LA MISE EN ŒUVRE DE LA PARTICIPATION

507. Comme étudié précédemment¹³³⁷, certaines dispositions juridiques imposent aux autorités de mettre en place un processus participatif en laissant aux autorités une grande liberté pour le faire. C'est le cas de la concertation prévue par le Code de l'urbanisme¹³³⁸, mais aussi de l'article L. 2143-1 du CGCT relatif aux conseils de quartier qui constitue sans doute l'un des mécanismes participatifs ayant fait l'objet des expériences les plus diverses. Depuis la loi du 27 février 2002, le législateur impose aux communes de plus de quatre-vingt mille habitants de mettre en place un conseil de quartier et en précise la raison d'être ou la finalité¹³³⁹. Selon le CGCT, « [l]es conseils de quartier peuvent être consultés par le maire et peuvent lui faire des propositions sur toute question concernant le quartier ou la ville. Le maire peut les associer à l'élaboration, à la mise en œuvre et à l'évaluation des actions intéressant le quartier, en particulier celles menées au titre de la politique de la ville. Le conseil municipal peut affecter aux conseils

¹³³⁷ Voir *supra*, partie 1, titre 2, chapitre 1, section 2.

¹³³⁸ Article L. 103-2 du Code de l'urbanisme ; voir *supra*, partie 1, titre 2, chapitre 1, section 2.

¹³³⁹ Précisons que des expériences similaires mises en œuvre à l'initiative des élus locaux mais aussi des habitants existaient avant leur inscription dans le CGCT, voir *infra*, B ; ce seuil de quatre-vingt mille habitants apparaît élevé puisqu'il ne concerne finalement que cinquante-huit communes, sur plus de trente-cinq mille selon les chiffres de l'INSEE, (<https://www.insee.fr/fr/statistiques/2569312?sommaire=2587886>) ; la fixation de ce seuil a fait l'objet de discussions lors de l'examen du projet de loi relatif à la démocratie de proximité en 2001 et 2002, le projet prévoyant au départ un seuil moins élevé, voir Patrick Mozol, *La participation du public à la vie municipale*, *op. cit.*, p. 428.

de quartier un local et leur allouer chaque année des crédits pour leur fonctionnement ». Mais il renvoie aux conseils municipaux le soin d'en « fixe[r] la dénomination, la composition et les modalités de fonctionnement ». Comme l'indiquait le député René Dosière en 2001, « il ne s'agissait pas [...] d'imposer une norme valable pour tous les conseils de quartier, l'objectif étant plutôt de réfléchir à un cadre d'action »¹³⁴⁰. Si certaines autorités n'accordent pas d'attention particulière à ces conseils et se contentent du minimum, ce n'est pas le cas de tous les élus qui sont pour certains intéressés par cette démarche¹³⁴¹.

508. Dans certains conseils de quartier, comme à Caen, il existe une volonté de diversifier les profils des participants, diversité d'ordinaire peu présente dans ces instances¹³⁴². Un premier collège est composé de membres volontaires et de membres tirés au sort à partir des listes électorales. Par ailleurs, « afin de renforcer leur participation à la vie démocratique », une partie des places de membres de ce collège « habitants » tirés au sort est dédiée aux personnes de 18 à 40 ans. De manière assez classique, le second collège rassemble des associations et acteurs locaux, mais ils ne sont pas désignés par le maire¹³⁴³. Cette volonté d'élargir le champ des participants se retrouve également dans d'autres villes. Il en va ainsi du pouvoir municipal grenoblois qui tend à ouvrir le plus largement possible la participation puisque pour être conseiller, il faut être âgé de plus de seize ans, résider ou exercer une activité à Grenoble et être une personne physique. Les citoyens-électeurs ne sont donc pas les seuls à pouvoir participer, les autorités municipales grenobloises cherchant apparemment à élargir les horizons de la démocratie locale en dépassant les limites de la représentation politique¹³⁴⁴.

¹³⁴⁰ René Dosière, *Compte rendu des débats*, 5 juin 2001, in Rapport n°3113 fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi relatif à la démocratie de proximité n°3089 par Bernard Derosier, enregistré à la Présidence de l'Assemblée le 6 juin 2001, p. 77 ; voir également Jean-Luc Pissaloux, « Les conseils de quartier : manifestation emblématique de la démocratie locale participative ou large mystification ? », *loc. cit.*, p. 93.

¹³⁴¹ Gilles Dumont, *La citoyenneté administrative*, *op. cit.*, p. 241 : « dans certains cas, les maires veulent effectivement rendre aux habitants une partie des pouvoirs qui leur ont été confiés par l'élection [...] ; ailleurs, les conseils de quartier sont surtout des moyens de transmission locale de la politique municipale, voire de simples "opérations de marketing" [Marion Paoletti, « Renouvellement de l'élu médiateur », *Projet*, printemps 2001, n°265, p. 97] ».

¹³⁴² Voir *infra*, partie 2, titre 2, chapitre 2, section 1, §1.

¹³⁴³ Ceux-ci se portent volontaires ; si le nombre de volontaires excède quarante, il est procédé à un tirage au sort « pour désigner les candidats inscrits en tant que conseillers de quartiers suppléants », voir le règlement intérieur des conseils de quartier de la ville de Caen, (<https://caen.fr/sites/default/files/2019-02/reglementcqddecembre2017.pdf>).

¹³⁴⁴ Les « frontières » du système représentatif se trouvent donc élargies et dépassées par ce type de procédé qui ne repose pas sur le seul électeur mais sur un ensemble plus large, celui des gouvernés ; nous reviendrons sur cette question cruciale ultérieurement, voir *infra*, partie 2, titre 1, chapitre 2, section 1, §1.

509. La composition des conseils apparaît également comme un indicateur pertinent de leur niveau d'indépendance par rapport au pouvoir municipal. Dans de nombreuses communes, c'est le maire ou un de ses adjoints qui préside le conseil de quartier et désigne une partie des membres du conseil. C'est le cas par exemple dans la ville de Meudon où le maire est président de droit du conseil. Une proportion importante de membres est nommée par le maire et le vice-président du conseil de quartier : quatorze membres sont désignés par eux parmi des associations et acteurs locaux qui se sont portés volontaires et seize sont tirés au sort parmi des habitants volontaires¹³⁴⁵. Parfois, le conseil de quartier comporte une part d'élus dont le nombre varie selon les communes ou les arrondissements. Mentionnons à titre d'illustration les conseils de quartier du deuxième arrondissement de Paris qui, sur leurs vingt-neuf membres, comptent six membres désignés par le maire mais aussi trois membres du conseil d'arrondissement (le maire ou un représentant ; un élu de la majorité ; un élu de l'opposition)¹³⁴⁶.

510. Certaines autorités municipales ont conscience de l'importance d'assurer une certaine indépendance entre le pouvoir municipal et le conseil de quartier. On imagine aisément combien la présence du maire ou d'autres élus à la présidence du conseil ou au sein de celui-ci risque de constituer un frein à l'expression de la parole des habitants. Dans certains cas, particulièrement lorsque le conseil comporte un ou des élus de la majorité et d'autres de l'opposition comme c'est le cas dans le deuxième arrondissement de Paris¹³⁴⁷, le conseil de quartier risque de constituer un terrain propice aux échanges entre élus qui peuvent monopoliser la parole et instrumentaliser le conseil pour servir leurs propres intérêts. Néanmoins, la présence d'élus peut également être d'une certaine utilité afin de faciliter la communication entre les conseillers de quartier et le pouvoir municipal. Un conseil de quartier trop isolé du maire et du conseil municipal risque en effet de ne pouvoir guère accomplir de projets ou de ne pouvoir relayer ses propositions. C'est pourquoi un contact avec les autorités est indispensable. Il faut donc trouver un

¹³⁴⁵ (<https://www.meudon.fr/democratie-participative/conseils-de-quartier-3233.html>).

¹³⁴⁶ Il en va de même, notamment, des conseils de quartier du sixième et du quinzième arrondissement. Voir les règlements intérieurs des conseils de quartier de ces arrondissements, (<https://www.api-site.paris.fr/mairies/public/assets/2017%2F8%2FCharte%20CQ%20280917.pdf>) ; (<http://www.api-site.paris.fr/mairies/public/assets/2017%2F8%2FR%C3%A9glement%20int%C3%A9rieur%20des%20conseils%20de%20quartier.pdf>) ; (<https://www.mairie15.paris.fr/vie-citoyenne/conseils-de-quartier/conseils-de-quartier-156>).

¹³⁴⁷ Voir la Charte des conseils de quartier du deuxième arrondissement de Paris, (<https://www.api-site.paris.fr/mairies/public/assets/2017%2F8%2FCharte%20CQ%20280917.pdf>).

juste milieu et garantir l'indépendance du conseil tout en préservant un lien avec les autorités locales.

511. À Grenoble, ont été créés en mars 2015 des « conseils citoyens indépendants ». La Charte de fonctionnement de ces conseils cherche à garantir cette indépendance en évitant que les enjeux électoraux ou que la présence d'élus viennent troubler l'objectif du conseil qui est celui « *d'associer les habitant-e-s à l'élaboration des politiques municipales afin d'enrichir l'action publique et la démocratie locale* »¹³⁴⁸. Pour ce faire, il est prévu qu'un membre d'un conseil citoyen qui se déclarerait candidat à un mandat électoral ne peut faire partie du conseil et doit suspendre sa participation. Par ailleurs, les conseils doivent pouvoir « *continuer de travailler en tant qu'instance indépendante pendant les périodes de campagnes électorales* » et « *[a]fin de garantir leur autonomie de fonctionnement, [ils] ne sont pas co-présidés par les élu-e-s* »¹³⁴⁹. Cette recherche d'indépendance ne signifie pas que ces conseils n'ont pas de lien avec le pouvoir municipal, au contraire¹³⁵⁰. La lecture des missions prévues par la Charte de fonctionnement en témoigne. Il est prévu notamment que les conseils jouent un rôle de « *relais des acteurs locaux et des habitant-e-s* » mais également qu'ils soient un « *interlocuteur de l' élu sur les politiques publiques municipales sur leur territoire* »¹³⁵¹. Les conseils peuvent en outre poser une question orale lors du conseil municipal¹³⁵² et la Ville s'engage notamment à « *[r]econnaître les Conseils citoyens indépendants comme des partenaires pour la construction des projets et politiques publiques. Ainsi, la Ville de Grenoble s'engage à transmettre toutes les informations dont un conseil citoyen indépendant aurait besoin, hormis celles qui auraient un caractère privé, confidentiel, dans le cadre de l'article L. 311-6 du CRPA* »¹³⁵³.

512. En-dehors de cette nécessaire indépendance entre les conseils de quartier et le pouvoir municipal, l'originalité de certains conseils vient de leur articulation avec d'autres formes de participation. C'est le cas à Grenoble puisque six membres des

¹³⁴⁸ Charte de fonctionnement des Conseils citoyens indépendants, Grenoble, 23 mars 2015, Préambule, (http://www.cluq-grenoble.org/WordPress/wp-content/uploads/2014/12/charte_CCI_V03_03_15.pdf) ; cette recherche d'indépendance ne vaut pas que pour les activités électorales mais est plus générale et tend à préserver le conseil de tout conflit d'intérêt, voir *Id.*, p. 4.

¹³⁴⁹ *Id.*, p. 5.

¹³⁵⁰ Selon Pierre Mauroy, les conseils de quartier « *constituent en effet la jointure démocratique la plus sensible entre l'autorité du maire et celle, nouvelle, que nous voulons donner aux populations qui vivent dans le quartier* », Pierre Mauroy, *Compte-rendu intégral*, Débats, Sénat, 8 janvier 2002.

¹³⁵¹ Charte de fonctionnement des Conseils citoyens indépendants, *loc. cit.*, p. 4.

¹³⁵² *Ibid.*

¹³⁵³ *Id.*, p. 9.

conseils de quartier (ou « conseils citoyens indépendants ») sont également membres des « ateliers de projets » qui « *ont pour mission de produire des préconisations sur une politique municipale définie* » pendant une durée limitée¹³⁵⁴. À Nantes, la municipalité ne se contente pas de mettre en place des conseils de quartier réunissant périodiquement un nombre déterminé d'habitants. Les conseils de quartier prennent la forme de « rendez-vous citoyens » ouverts à tous les habitants et ont lieu deux fois par an. Ils s'accompagnent d'une plateforme numérique qui permet à tous les habitants d'échanger tout au long de l'année, de faire des propositions et de débattre. Des « espaces d'animation » sont également prévus à travers notamment des budgets participatifs¹³⁵⁵ et des « bureaux des projets » qui associent élus et citoyens dans la construction d'un projet à l'initiative des habitants du quartier¹³⁵⁶. Une telle configuration paraît intéressante en ce qu'elle associe en théorie davantage d'habitants et prévoit différentes formes de participation. Mais cette multiplication des lieux de la participation peut aussi être à double tranchant et conduire à une certaine « dilution » de la participation. Tout dépend en réalité comment les élus vont en pratique s'y associer et leur accorder de l'intérêt.

513. Ces expériences témoignent du volontarisme de certaines municipalités dans la mise en place des obligations, volontairement floues, prévues par le législateur. Parfois, les autorités locales vont même plus loin en développant des formes de participation, sans y être tenues par le législateur.

B. DES INITIATIVES SPONTANÉES, EN-DEHORS DE TOUTE OBLIGATION JURIDIQUE

514. Sans imposer aux autorités locales l'organisation de processus participatifs, le législateur prévoit parfois un cadre très large et peu contraignant leur permettant de mettre en place la participation si elles le souhaitent. C'est le cas par exemple de l'article L. 2143-2 du CGCT qui autorise le conseil municipal à « *créer des comités consultatifs sur tout problème d'intérêt communal concernant tout ou partie du territoire de la commune. Ces comités comprennent des personnes qui peuvent ne pas* »

¹³⁵⁴ *Id.*, p. 7.

¹³⁵⁵ Voir *infra*, B.

¹³⁵⁶ Voir la Charte de fonctionnement des Bureaux des projets de la Ville de Nantes, (https://www.nantes.fr/files/live/sites/nantesfr/files/PDF/Publications/05-AVN/Dialogue-Citoyen/Nantesco-ateliers/BdP_charte_fonctionnement_web.pdf).

appartenir au conseil, notamment des représentants des associations locales ». Il peut donc s'agir d'associations mais aussi plus largement d'habitants. C'est ainsi qu'ont été créés des conseils consultatifs de jeunes, d'anciens ou encore d'étrangers. Cela permet d'associer au fonctionnement de la démocratie locale des personnes qui en sont traditionnellement exclues comme les jeunes et les étrangers qui n'ont pas la qualité de citoyens-électeurs¹³⁵⁷.

515. Depuis 2016, le CRPA envisage la question de formes de participation qui se développent en pratique et fixe des règles de base communes¹³⁵⁸. Parmi les mécanismes qui sont mis en place par les autorités locales et qui ne sont pas expressément envisagés par le législateur, le budget participatif apparaît comme une forme intéressante et originale de participation. Mis en place à la fin des années 1980 à Porto Alegre à l'initiative du Parti des travailleurs brésilien¹³⁵⁹, le budget participatif « *introduit une nouveauté radicale par rapport à des démarches exclusivement consultatives. Sur le principe, il s'agit [...] de transférer directement une partie du pouvoir de décision à la population en lui permettant d'imposer ses directives en matière budgétaire* »¹³⁶⁰. Son principe était d'une certaine manière inscrit dans le projet de loi « *démocratie de proximité* » de 2002. L'article 3 de ce projet de loi prévoyait que « *le conseil municipal délibère sur le montant des crédits de fonctionnement, dont l'utilisation a fait l'objet des propositions mentionnées à l'article L. 2143-1 [dans le cadre des conseils de quartier], et qu'il est envisagé d'affecter à chaque quartier et d'inscrire au budget de la commune* »¹³⁶¹. Hostiles à cette idée, les sénateurs avaient supprimé l'article en question.

¹³⁵⁷ Si le législateur a consacré en 2017 la possibilité pour une collectivité territoriale ou un EPCI de créer un conseil de jeunes (article L. 1112-23 du CGCT), certaines communes ne l'ont pas attendu pour mettre en place de tels conseils. Voir par exemple, Patrick Mozol, « Les conseils de jeunes de la loi du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté : entre classicisme et futilité(s) de la participation », *JCP A*, 2017, n°35, pp. 38-43 ; sur la participation des jeunes, des anciens et des étrangers, voir *infra*, partie 2, titre 2, chapitre 1, section 1, §1.

¹³⁵⁸ Article L. 131-1 du CRPA ; voir *supra*, partie 1, titre 1, chapitre 1, section 2, §2.

¹³⁵⁹ Pour plus d'informations sur l'expérience du budget participatif, voir notamment Tarso Genro, Ubiratan De Souza, *Quand les habitants gèrent vraiment leur ville : le budget participatif : l'expérience de Porto Alegre au Brésil*, Éditions Charles Léopold Mayer, 1998, 103 p. ; Marion Gret, Yves Sintomer, *Porto Alegre : l'espoir d'une autre démocratie*, Éditions La Découverte, 2005, 136 p. ; Nelson Dias (dir.), *Hope for Democracy. 30 Years of Participatory Budgeting Worldwide*, Epic Books et Oficina, 2018, 640 p. (<https://www.oficina.org.pt/hopefordemocracy.html>).

¹³⁶⁰ Loïc Blondiaux, *Le nouvel esprit de la démocratie. Actualité de la démocratie participative*, *op. cit.*, p. 50.

¹³⁶¹ Un amendement, non adopté, soutenu par un député proposait d'ailleurs de créer des budgets participatifs à l'échelon, non pas seulement des quartiers, mais des communes, Bernard Birsinger, *Compte rendu intégral*, 14 juin 2001, *JORF*, Débats, Assemblée nationale, 15 juin 2001, p. 4345 : « *Nous souhaitons que les villes qui le souhaitent puisse mettre en œuvre des budgets participatifs, et, par cet amendement, on les y incite. Le budget d'une commune est la traduction financière des choix politiques faits par le conseil municipal. Ces choix sont encadrés par des contraintes que les élus locaux ne*

Si les sénateurs, qui sont par ailleurs souvent, sous l'effet du cumul des mandats, également des élus locaux, n'ont pas souhaité cette disposition, il n'en reste pas moins que certains élus choisissent de mettre en place spontanément un tel instrument.

516. On compte de plus en plus de budgets participatifs puisque, de moins d'une dizaine avant 2014, il en existait en 2018 plus d'une centaine¹³⁶², notamment à Paris, Nantes, Rennes, Grenoble ou encore Montreuil. Les montants alloués varient. À Paris, cela représente 5% du budget d'investissement de la ville, soit en 2017, 105 millions d'euros¹³⁶³. Le déroulement est précisé sur le site Internet du budget participatif. En début d'année, les Parisiens peuvent faire des propositions en ligne sur un site dédié et les agents de la Ville étudient ensuite leur faisabilité et leur coût. En septembre, les projets sont soumis au vote des habitants pendant trois semaines sur Internet et des urnes sont également présentes dans Paris. En décembre, le Conseil de Paris vote le financement des projets retenus en adoptant le budget. L'expérience ne s'arrête pas là puisque les habitants peuvent suivre l'état d'avancement du projet sur Internet. À titre d'illustration, parmi les projets retenus, on trouve un projet visant à renforcer la propreté dans la ville à travers la mise en place de davantage de sanitaires mais aussi d'équipements permettant le tri des déchets, ou encore un projet visant à récupérer et stocker l'eau de pluie. D'autres sont tournés vers les quartiers populaires, à travers par exemple des aménagements sportifs ou des dispositifs de prévention dans le domaine de la santé¹³⁶⁴.

517. Présentées comme un « *outil d'éducation populaire* » permettant d'« *émanciper les individus* »¹³⁶⁵, ces expériences comportent néanmoins des limites et

déterminent pas seuls, loin de là. Nous voulons que les habitants puissent participer au débat sur les choix budgétaires de l'ensemble de la commune et pas seulement sur ceux concernant leur quartier. Ainsi, la démarche n'est pas d'obtenir à tout prix de l'argent pour tel quartier au détriment de tel autre, mais d'avoir une vue d'ensemble sur la commune. Cela permet un meilleur travail en commun de la population avec les élus pour obtenir les financements nécessaires aux projets qu'ils auront élaborés ensemble. Cela permettra une prise de conscience sur les contraintes budgétaires, non pour les accepter, mais pour trouver des solutions nouvelles qui passent notamment par des luttes communes des habitants et des élus ».

¹³⁶² Gil Pradeau, « A third wave of Participatory Budgeting in France », in Nelson Dias (dir.), *Hope for democracy...*, op. cit., p. 373 ; certains en appellent à leur généralisation, voir par exemple, Dominique Bourg (dir.), *Pour une 6^{ème} République écologique*, Odile Jacob, 2011, pp. 101-131 ; Attac, *Alternatives municipales. Vers des communes en transition*, 2014, p. 10, (https://france.attac.org/IMG/pdf/note_attac_municipales_2014.pdf).

¹³⁶³ Ce montant est en augmentation constante depuis sa création en 2014, voir le dossier de presse consacré au budget participatif publié en 2018, (<https://budgetparticipatif.paris.fr/bp/plugins/download/BP2018-DossierDePresse.pdf>) ; selon un article du journal Le Monde, le montant varie selon les villes de 9 à 41 euros par habitant, « Outre Paris, 45 villes françaises ont adopté le budget participatif », *Le Monde*, 6 octobre 2017.

¹³⁶⁴ Voir le dossier de presse du budget participatif de Paris, 2018, pp. 21-24, (<https://budgetparticipatif.paris.fr/bp/plugins/download/BP2018-DossierDePresse.pdf>).

¹³⁶⁵ L'Humanité, « Démocratie. Budget participatif : une innovation politique en plein boom », 12 novembre 2018.

certaines sont décevantes, à commencer par celle de Porto Alegre au Brésil où le budget participatif paraît avoir été récupéré à des fins politiques par les cadres du parti, omniprésents dans ce mécanisme¹³⁶⁶. Tout dépend donc là encore de la bonne volonté des autorités locales qui mettent en place ces mécanismes mais aussi de celle des habitants, leur mobilisation n'étant pas toujours au rendez-vous¹³⁶⁷. Cherchant à approfondir ces expériences, les députés membres du groupe de travail sur la démocratie numérique et les nouvelles formes de participation citoyenne ont proposé de développer la participation en matière budgétaire à l'échelon national, constatant que la « *mise en œuvre contemporaine [de l'article 14 de la DDHC]¹³⁶⁸ par l'article 47 de la Constitution [...] laisse de côté toute possibilité pour les citoyens d'intervenir dans le processus budgétaire, désormais conçu comme un projet de loi de finances élaboré par l'Exécutif et voté par le Parlement* »¹³⁶⁹. Le groupe de travail a effectué plusieurs propositions visant à « *introduire des mécanismes de participation citoyenne dans le budget de l'État* »¹³⁷⁰, qui, à notre connaissance, n'ont pas abouti.

518. Le local apparaît donc, malgré certaines limites, comme le terrain d'expérimentation privilégié de la participation¹³⁷¹. Bien qu'elles soient moins nombreuses, des expériences de participation se développent également au niveau national.

¹³⁶⁶ Pour plus d'informations, voir Denis Rosenfield, « Porto Alegre : le mythe et la réalité », *Cités*, 2004/1, n°17, p. 105 ; le bilan en France est également assez décevant, bien que les budgets participatifs mis en place depuis 2014 offrent davantage de garanties que ceux qui existaient auparavant, voir Gil Pradeau, « A third wave... », *loc. cit.*, p. 383.

¹³⁶⁷ Selon le dossier de presse du budget participatif de Paris précité, plus de 210000 parisiens ont voté aux budgets participatifs de 2018, ce qui représente une hausse de 25,5 % par rapport à l'année précédente.

¹³⁶⁸ Article 14 de la DDHC, nous soulignons : « *Tous les Citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée* ».

¹³⁶⁹ Groupe de travail sur la démocratie numérique, Assemblée nationale, *Pour une nouvelle Assemblée nationale, Première conférence des réformes. Propositions des groupes de travail*, 2018, p. 268.

¹³⁷⁰ *Id.*, p. 284 ; utilisant des expériences en cours dans d'autres États, il est proposé de créer au niveau national un budget participatif et de faire participer les citoyens au niveau local dans les procédures d'attribution des crédits, pour plus d'informations, voir *Id.*, pp. 284-289.

¹³⁷¹ Sur l'expérience originale de la commune de Saillans dans la Drôme, voir *infra*, partie 2, titre 2, chapitre 2, section 2, §1, B.

§2. UNE PARTICIPATION NATIONALE EN DEVENIR ?

519. Des formes de participation sont progressivement mises en place par les autorités à l'échelon national. Se développent depuis la fin des années 1990 des formes ponctuelles de participation portant sur des thèmes d'ampleur, souvent des enjeux de société ou des questions techniques ou controversées sur lesquels la représentation ne semble pas suffire pour légitimer les décisions¹³⁷². Ces expériences peuvent donner lieu à l'adoption d'un plan national, d'une proposition ou d'un projet de loi, mais il arrive que le lien entre la participation et une éventuelle décision soit limité, pour ne pas dire évanescent (A). D'autres initiatives, dont l'apparition est plus récente, portent spécifiquement sur l'association des citoyens à l'élaboration de la loi¹³⁷³. Les dispositions relatives à la participation en matière législative étant peu nombreuses, pour ne pas dire quasi inexistantes¹³⁷⁴, les parlementaires et le Gouvernement prennent progressivement conscience de l'importance d'approfondir la participation dans ce domaine (B).

A. DES FORMES PONCTUELLES DE PARTICIPATION PORTANT SUR DES GRANDS ENJEUX

520. On peut distinguer les procédés ouverts à toute personne intéressée à participer (1), des procédés plus fermés, comme les conférences de citoyens, qui ne permettent qu'à une poignée de citoyens de participer (2).

1. LES CONSULTATIONS OUVERTES ORGANISÉES PAR LE GOUVERNEMENT

521. Les autorités publiques, et notamment le Gouvernement, ont de plus en plus recours à des procédés visant à associer des gouvernés à la prise d'une décision ou à la réflexion sur une évolution du droit. Cette ouverture s'est d'abord cantonnée à la

¹³⁷² Conseil d'État, *Rapport public 2011, Consulter autrement, participer effectivement*, op. cit., p. 61 : « Très logiquement, des sujets impliquant des choix technologiques ou sociaux lourds portant sur la bioéthique, les organismes génétiquement modifiés ou encore les ondes radioélectriques ne pouvaient plus faire, dans ces conditions, l'économie d'un "débat national" ou d'une "grande consultation publique" ».

¹³⁷³ Ce sont essentiellement des formes de participation à l'élaboration de la loi ordinaire qui se développent, bien que nous mentionnerons également une expérience de participation à l'élaboration de la loi constitutionnelle.

¹³⁷⁴ Nous avons vu en effet que celle-ci se limite essentiellement au référendum prévu à l'article 11 de la Constitution, voir *supra*, partie 1, titre 1, chapitre 2, section 1, §1.

société civile organisée et/ou à des experts pour s'élargir ensuite progressivement. Sont organisées, en particulier depuis le début des années 2000, des consultations dont les dénominations, empruntées au passé, varient¹³⁷⁵. Ces procédés associent parfois des experts à des citoyens et/ou portent sur des enjeux de société et comportent différentes étapes, dont une en ligne (a). Ces expériences suscitent toutefois une certaine déception. Elles s'inscrivent généralement très en amont du processus de décision et le lien avec une éventuelle décision n'est pas toujours évident¹³⁷⁶ (b).

a. Le développement de consultations organisées par le Gouvernement

522. La Charte de l'environnement a été élaborée de manière originale¹³⁷⁷. Elle est en effet « *le résultat, d'une part, des travaux d'une commission nommée par la ministre chargée de l'écologie et du développement durable au sein de la "société civile" et dans laquelle le pouvoir politique était peu présent [...] et, d'autre part, d'une consultation nationale organisée selon le modèle toujours ambigu de ces assises nationales ou de ces "états généraux" qui s'inscrivent dans la recherche de formes nouvelles de démocratie participative* »¹³⁷⁸. En parallèle des travaux de la Commission présidée par le paléontologue Yves Coppens, un questionnaire était envoyé en octobre 2002 par le ministère à plus de six cents acteurs (associations, personnalités politiques, experts etc.). Mille cinq cents internautes ont également envoyé spontanément des réponses¹³⁷⁹. Des assises régionales intitulées « Participez à l'écriture de la Charte de l'environnement » et « *conçues comme des communions entre le monde scientifique, les politiques et la population* »¹³⁸⁰ ont ensuite eu lieu entre janvier et avril 2003.

523. Le Grenelle de l'environnement organisé quelques années plus tard en 2007 est également apparu comme une expérience intéressante mise en œuvre

¹³⁷⁵ Mentionnons ici les « États généraux », les « Grenelles » ou encore les « Assises » ; pour Johan Hervois, « *ces trois formules reposent sur des mythes ambigus, voire même inadaptés* », pour plus d'informations, voir Johan Hervois, *La production de la norme juridique en matière scientifique et technologique*, thèse, Université de La Rochelle, 2011, pp. 292-303, (<https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00688129/document>).

¹³⁷⁶ Au contraire, la consultation organisée en 2015 sur le projet de loi sur le numérique a permis aux citoyens qui le souhaitent de discuter et de faire des propositions sur le texte du projet de loi, voir *infra*, B.

¹³⁷⁷ Certains ont toutefois pu regretter que la Charte n'ait pas été soumise au référendum, voir Jean-Marc Février, « La procédure d'élaboration de la Charte de l'environnement », *RJE*, 2005, numéro spécial, p. 90.

¹³⁷⁸ Yves Jégouzo, « La genèse de la Charte constitutionnelle de l'environnement », *RJE*, 2003, n° spécial, p. 24.

¹³⁷⁹ Jean-Marc Février, « La procédure d'élaboration... », *loc. cit.*, p. 91.

¹³⁸⁰ *Ibid.*

spontanément par l'Exécutif¹³⁸¹. Mais ce ne sont pas tant les processus mis en place pour faire participer le public que ceux prévus pour la société civile organisée qui ont fait la richesse de ce processus¹³⁸². Réclamée par plusieurs ONG pendant la campagne présidentielle de 2007, l'organisation du Grenelle¹³⁸³ a été annoncée par Nicolas Sarkozy peu après son élection à la présidence de la République¹³⁸⁴. Ce processus en plusieurs étapes¹³⁸⁵ reposait principalement sur l'idée de la « gouvernance à cinq », c'est-à-dire sur une association entre l'État ; les collectivités ; les entreprises ; les associations, ONG et syndicats ; mais également sur la consultation du public. Après une période pendant laquelle des représentants de ces cinq groupes ont pu dialoguer entre eux au travers de six groupes de travail, le Grenelle s'est ouvert à une participation élargie puisque des débats ont été organisés dans les régions et des forums ont été mis en place sur Internet. L'outil numérique, parce qu'il est facile à mettre en place et permet de faire intervenir un nombre important de personnes, est de plus en plus utilisé par le Gouvernement.

524. Ces consultations ne sont pas limitées à l'environnement et embrassent de nombreux domaines de l'action publique. Était par exemple organisé entre 2007 et 2008 un débat national sur l'avenir de la fonction publique en ligne enregistrant vingt mille contributions¹³⁸⁶. Dix ans plus tard, une nouvelle consultation avait lieu sur un sujet similaire¹³⁸⁷. En décembre 2018, alors que la mobilisation des Gilets Jaunes battait son plein, le président de la République a annoncé l'organisation d'un « grand débat national », cherchant à trouver une porte de sortie à ce conflit. Ce recours à la participation pour sortir d'une contestation n'a rien de nouveau. Face à la situation de « blocage »¹³⁸⁸ à Notre-Dame-des-Landes, François Hollande annonçait en février 2016,

¹³⁸¹ Julien Bétaille, *Les conditions juridiques...*, *op. cit.*, p. 394 ; voir également, Conseil d'État, *Rapport public 2011, Consulter autrement, participer effectivement*, *op. cit.*, p. 62.

¹³⁸² Selon Julien Bétaille, « la participation directe des citoyens n'a pas été au cœur du processus politique, mais l'intérêt de cette démarche a principalement résidé dans la procédure délibérative utilisée dans le cadre de la "gouvernance à cinq" », Julien Bétaille, *Les conditions juridiques...*, *op. cit.*, p. 394.

¹³⁸³ Voir Pascale Deumier, « Qu'est-ce qu'un Grenelle ? », *RTD Civ.*, 2008, n°1, pp. 63-65.

¹³⁸⁴ Pierre Lascoumes, *Action publique et environnement*, PUF, 2^{ème} édition, 2018, p. 58.

¹³⁸⁵ Dialogue entre les groupes de travail, consultation du public, quatre tables rondes présidées par Jean-Louis Borloo, comités de suivi, comités opérationnels et rendez-vous annuel de bilan ; pour plus d'informations sur ces étapes, voir Pierre Lascoumes, « Des acteurs aux prises avec le "Grenelle environnement". Ni innovation politique, ni simulation démocratique, une approche pragmatique des travaux du Groupe V », *Participations*, 2011, n°1, pp. 282-283.

¹³⁸⁶ Jean-Ludovic Silicani, Ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique, *Livre blanc sur l'avenir de la fonction publique : faire des services publics et de la fonction publique des atouts pour la France*, La Documentation française, 2008, p. 181.

¹³⁸⁷ Il s'agit en effet du « Forum de l'action publique » organisé entre novembre 2017 et mars 2018. Dix-sept mille réponses au questionnaire ont été enregistrées. Voir le site Internet de la consultation, (<https://www.forum-action-publique.gouv.fr/>).

¹³⁸⁸ François Hollande, Interview aux 20 heures de TF1 et France 2, 11 février 2016.

non sans une certaine improvisation sur le plan juridique, l'organisation d'un référendum local. Pour résoudre la crise des Gilets jaunes, ce sont d'autres modalités de participation qui ont été retenues par l'Exécutif qui annonçait courant décembre, là-encore dans l'improvisation la plus totale, la tenue d'un débat. Cahiers de doléances, kits d'organisation de débats, plateforme numérique et conférences citoyennes régionales composées de citoyens tirés au sort sont mis en place. Nous aurons l'occasion de revenir sur ces deux expériences¹³⁸⁹.

525. Enfin, il faut mentionner la convention citoyenne pour le climat, annoncée en avril 2019 par le Président de la République après le « grand débat ». Selon les co-présidents du Comité de Gouvernance de cette convention¹³⁹⁰, la convention « *est une réponse à une double urgence : démocratique et climatique* »¹³⁹¹. Il s'agit d'une expérience originale qui rassemble pendant six week-ends (entre octobre 2019 et avril 2020) cent-cinquante citoyens tirés au sort¹³⁹². Les participants sont chargés de définir des propositions, rédigées sous la forme de mesures législatives ou réglementaires, dans le cadre de la lutte contre le changement climatique¹³⁹³. Il est intéressant de remarquer que le Gouvernement s'est engagé à ce qu'elles soient « *soumises “sans filtre” soit au vote du Parlement, soit à référendum, soit à application réglementaire directe* »¹³⁹⁴. Il est trop tôt, à l'heure où nous écrivons, pour évaluer cette expérience. On peut toutefois relever que la convention citoyenne pour le climat semble constituer un outil intéressant

¹³⁸⁹ Voir *infra*, partie 2, titre 2, chapitre 1, section 1.

¹³⁹⁰ C'est le CESE qui est chargé de l'organisation de la Convention ; un comité de gouvernance a été mis en place. Ses deux co-présidents sont Thierry Pech, Directeur général de de la Fondation Terra Nova et Laurence Tubiana, Présidente et directrice exécutive de la Fondation européenne pour le climat et le rapporteur général est Julien Blanchet, vice-président du CESE. Le comité est composé de trois experts du climat, trois experts de la démocratie participative, quatre experts du champ économique et social et deux personnalités désignées par le ministre de la Transition écologique et solidaire, pour plus de précisions, voir (<https://www.conventioncitoyennepourleclimat.fr/comite-gouvernance/>) ; trois garants ont en outre été désignés afin notamment de « *garantir l'indépendance de la Convention citoyenne* », (<https://www.conventioncitoyennepourleclimat.fr/les-garants/>).

¹³⁹¹ Dossier de presse, Convention citoyenne pour le climat, p. 3, (<https://www.conventioncitoyennepourleclimat.fr/wp-content/uploads/2019/12/21112019-convcit-Dossierdepresse.pdf>).

¹³⁹² Pour plus de précisions sur les participants, voir (<https://www.conventioncitoyennepourleclimat.fr/comment-sont-ils-selectionnes-2/>).

¹³⁹³ Cette convention a plus précisément « *pour mandat de définir une série de mesures en matières de lutte contre le changement climatique permettant d'atteindre une baisse d'au moins 40 % des émissions de gaz à effet de serre d'ici 2030 (par rapport à 1990) dans un esprit de justice sociale* », Dossier de presse, Convention citoyenne pour le climat, *loc. cit.*, p. 2.

¹³⁹⁴ *Id.*, p. 4 ; il s'agit d'un point intéressant car il est prévu qu'après la remise par la convention de ses conclusions au Gouvernement, celui-ci « *répondra publiquement aux propositions et publiera un calendrier prévisionnel de mise en œuvre de ces propositions, à la suite de quoi les citoyens pourront formuler une réaction commune et publique aux réponses du Gouvernement* », (<https://www.conventioncitoyennepourleclimat.fr/#>).

et innovant en matière de participation, contrairement aux autres expériences menées par le Gouvernement qui s'avèrent dans l'ensemble limitées.

b. Des expériences limitées

526. Si ces consultations témoignent de la volonté du Gouvernement de développer la participation, elles n'en sont pas moins limitées. Ce fut le cas s'agissant de l'association du public à l'élaboration de la Charte de l'environnement. Jean-Marc Février déplore en ce sens « [I]a répartition autoritaire des thèmes "autorisés" occultant des aspects essentiels (énergie nucléaire), l'unilatéralité des discours institutionnels et le manque de temps [qui] ont limité l'expression spontanée des citoyens »¹³⁹⁵. En outre, les participants dialoguaient « à l'aveugle », sans avoir une connaissance précise des intentions du Gouvernement et de la Commission Coppens¹³⁹⁶. Il en a été de même concernant le Grenelle de l'environnement de 2007. Le faible impact des débats locaux sur les décisions prises¹³⁹⁷ et le délai de la consultation du public, fixé à seulement trois semaines¹³⁹⁸, ont rendu l'association du public (en-dehors des membres de la société civile organisée) « secondaire »¹³⁹⁹. Il n'en reste pas moins que la formule du Grenelle connaît un certain succès, des expériences similaires ayant eu lieu par la suite, bien qu'elles ne portent pas toutes la même dénomination et que leur déroulement puisse varier¹⁴⁰⁰.

527. D'autres considérations peuvent également entrer en jeu, en particulier lorsque le débat a lieu uniquement en ligne. L'absence de discussion « réelle » entre les participants constitue en effet une limite¹⁴⁰¹. Mais d'autres aspects, moins évidents, doivent également être pris en considération. C'est le cas par exemple de la modération des observations effectuées en ligne. La consultation organisée dans le cadre du débat sur l'identité nationale en 2009 est à cet égard éloquent. Certains journalistes ont à l'époque

¹³⁹⁵ Jean-Marc Février, « La procédure d'élaboration... », *loc. cit.*, p. 91.

¹³⁹⁶ *Ibid.* : « rien n'a filtré officiellement des intentions gouvernementales, ni même des organes consultatifs, créant ainsi un décalage entre ceux qui savent et ceux qui en parlent. Puisque les choses sérieuses se jouaient à Paris, pourquoi se déplacer et discuter sur des points peut-être déjà acquis ou écartés au niveau central ? » ; voir, dans le même sens, Michel Prieur, « L'importance de la réforme constitutionnelle », *RJE*, 2003, n° spécial, p. 8.

¹³⁹⁷ *Id.*, p. 280.

¹³⁹⁸ Jacques Bourrinet, « Le Grenelle de l'environnement : une nouvelle approche des politiques environnementales ? », *LPA*, 2008, n°81, p. 83.

¹³⁹⁹ Pierre Lascoumes, « Des acteurs aux prises avec le "Grenelle environnement"... », *loc. cit.*, p. 280.

¹⁴⁰⁰ Voir par exemple les conférences environnementales organisées sous le quinquennat de François Hollande ; pour d'autres exemples voir, Conseil d'État, *Rapport public 2011, Consulter autrement, participer effectivement*, *op. cit.*, p. 62.

¹⁴⁰¹ Sur ces limites, voir *infra*, partie 2, titre 1, chapitre 2, section 1, §2.

pu s'étonner de choix effectués par les modérateurs du débat en ligne, en particulier concernant la suppression de commentaires qui critiquaient le principe même de la consultation¹⁴⁰². Comme l'indique Hafida Belrhali-Bernard, cette « *consultation en ligne [...], comme le principe même de ce débat, a été critiquée et n'a pas amélioré l'image des consultations électroniques* »¹⁴⁰³.

528. Certains processus ne s'apparentent en outre guère à une « vraie » participation alors qu'ils sont présentés comme tels. C'est le cas du « Ministère ouvert » inscrit dans la « boîte à outils » des « démarches de participation citoyenne » publiée par le Secrétariat général pour la modernisation de l'action publique (SGMAP) dans laquelle ce dernier présente plus d'une dizaine de processus participatifs, pour la plupart non encadrés juridiquement. L'objectif de ce « Ministère ouvert » est d'« [o]uvrir un ministère aux citoyens et [de] dialoguer avec eux sur les projets gouvernementaux »¹⁴⁰⁴. Selon le SGMAP, une telle expérience « *répond principalement à des objectifs de transparence de l'action publique et de rapprochement de l'administration avec les citoyens* »¹⁴⁰⁵. La participation risque de se confondre dans cette hypothèse avec une opération de communication qui ne permet pas d'offrir aux participants une réelle chance de participer à l'élaboration des décisions.

529. Les expériences participatives mises en place spontanément par le Gouvernement se multiplient. Si elles sont encore limitées, il n'en reste pas moins que les consultations comme celles ayant eu lieu lors du Grenelle de l'environnement ou encore celles organisées en ligne sur des grands enjeux, présentent des avantages, en particulier « *l'ouverture du cercle des participants [...] au-delà des seuls représentants des groupes d'intérêt et, ensuite, l'intervention très en amont du débat public dans le processus décisionnel* »¹⁴⁰⁶. Mais les autorités préfèrent parfois ne faire participer qu'une poignée de personnes afin de débattre d'une question technique ou controversée.

¹⁴⁰² Voir « Identité nationale : afflux de messages...parfois épineux », *Le Monde*, 12 novembre 2009 ; « Débat sur l'identité nationale : des textes d'internautes censurés », *L'Obs*, 3 novembre 2009.

¹⁴⁰³ Hafida Belrhali-Bernard, « La pratique des consultations sur Internet par l'administration », *loc. cit.*, p. 182.

¹⁴⁰⁴ Secrétariat général pour la modernisation de l'action publique, *Les démarches de participation citoyenne. Boîte à outils*, 2017, p. 10.

¹⁴⁰⁵ *Ibid.*

¹⁴⁰⁶ Conseil d'État, *Rapport public 2011, Consulter autrement, participer effectivement*, *op. cit.*, p. 63.

2. UN NOMBRE RESTREINT DE PARTICIPANTS : LA PARTICIPATION TECHNIQUE¹⁴⁰⁷

530. La « conférence de citoyens », « conférence de consensus » ou encore « convention de citoyens » est sans doute le mécanisme de référence de la participation dans le domaine scientifique ou technique. Née au Danemark à la fin des années 1980, elle est « [u]tilisée pour nourrir le processus politique dans des domaines d'incertitude scientifique [et] vise à permettre aux politiques de recueillir l'avis de citoyens préalablement formés et informés des grands traits de controverses complexes »¹⁴⁰⁸. Les raisons qui ont conduit à leur développement sont multiples. Pour Jean-Jacques Gouguet, leur création est due au « constat de l'instrumentalisation de l'expertise scientifique au service d'intérêts privés, et ce à la suite d'un certain nombre de scandales (sang contaminé, vache folle, amiante...) » mais elle est due aussi à l'inefficacité des modes traditionnels de participation dans ce domaine¹⁴⁰⁹. Marie-Angèle Hermitte relève également combien « les sciences et les techniques ont tendance à vider de leur pouvoir de décision les instances désignées comme compétentes par l'organisation constitutionnelle des pouvoirs », puisque « [s]ur le plan formel, on a bien un arrêté, un décret, mais le texte a été fabriqué dans une autre sphère que la sphère politique »¹⁴¹⁰. C'est donc une question de démocratie qui se pose, les citoyens et leurs représentants apparaissant en effet comme laissés en marge de l'élaboration de ces décisions pourtant cruciales.

531. L'objectif est de faire participer des citoyens dits « ordinaires » ou « profanes », qui ne disposent pas au départ de connaissances particulières sur le sujet. Ces conférences de citoyens se distinguent dès lors des « conférences de consensus » qui, en France et en particulier dans le domaine de la santé, visent plutôt à faire participer des

¹⁴⁰⁷ Nous faisons référence au titre de l'ouvrage de Michel Callon, Pierre Lascoumes, Yannick Barthe, *Agir dans un monde incertain : essai sur la démocratie technique*, Éditions Points, 2014, 437 p ; nous nous permettons de renvoyer à cet ouvrage pour d'autres exemples de procédés, notamment les jurys de citoyens qui, souvent organisés sur des questions plus ciblées ou à un échelon local, « partagent avec elles [les conférences de citoyens] un même air de famille », *Id.*, pp. 288-289.

¹⁴⁰⁸ Florence Jacquemot (Rapporteuse), Jacques Testart, Michel Callon, Marie-Angèle Hermitte, Dominique Rousseau (dir.), *Des Conférences de citoyens en droit français*, 2007, rapport PICRI, p. 3, (https://sciencescitoyennes.org/wp-content/uploads/archives_doc/pdf/rapportcdpicri27092007vf.pdf).

¹⁴⁰⁹ Jean-Jacques Gouguet, « L'avenir des grands événements sportifs : la nécessité de penser autrement », *RJE*, 2015, hors-série n°15, p. 109.

¹⁴¹⁰ Marie-Angèle Hermitte, *Le droit saisi au vif : sciences, technologies, formes de vie*, Éditions Pétra, 2013, p. 298.

experts¹⁴¹¹. La conférence de citoyens constitue une expérience participative intéressante permettant d'intégrer les gouvernés dans la prise de décision en matière scientifique¹⁴¹². La première conférence de citoyens a été organisée en France en 1998 et portait sur les organismes génétiquement modifiés (OGM). À la fin de l'année 1997, le Premier ministre Lionel Jospin décide, sur proposition du politiste Daniel Boy, d'organiser une conférence de citoyens sur les OGM dont il confie l'organisation à l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et techniques (OPECST)¹⁴¹³. Cette décision intervient dans un contexte assez difficile puisque le Gouvernement venait d'autoriser la mise en culture d'une variété de maïs transgénique, ce qui n'avait pas manqué de susciter des réactions notamment chez les agriculteurs et les associations de consommateurs¹⁴¹⁴. L'OPECST a alors chargé un comité de pilotage indépendant composé de trois chercheurs en sciences sociales et quatre chercheurs en génie génétique de l'organisation du processus. Ce processus peut se résumer en trois étapes¹⁴¹⁵ : la formation, la conférence puis la rédaction de l'avis. Les quatorze citoyens recrutés par un institut de sondage¹⁴¹⁶ ont d'abord suivi deux week-ends de formation qui ont débouché sur la formulation de

¹⁴¹¹ Les conférences de citoyens danoises étaient elles-mêmes inspirées de l'expérience américaine des « conférences de consensus médicales » créées en 1977 qui ne réunissaient que des professionnels du monde médical contrairement aux conférences de citoyens dont l'objectif est de réunir des citoyens non spécialisés ou « ordinaires », Florence Jacquemot (Rapporteuse), Jacques Testart, Michel Callon, Marie-Angèle Hermitte, Dominique Rousseau (dir.), *Des Conférences de citoyens en droit français*, op. cit., p. 7 ; d'autres expériences récentes ont été mises en œuvre en-dehors du domaine médical, comme la conférence de consensus organisée en 2012 à l'initiative de la Garde des Sceaux Christine Taubira sur la prévention de la récidive qui réunissait une vingtaine d'experts, « Récidive : la conférence de consensus contre le "tout-carcéral" », *Le Monde*, 2013 ; d'autres raisons peuvent expliquer le rejet du terme « consensus », voir Daniel Boy, Dominique Donnet Kamel, Philippe Roqueplo, « Un exemple de démocratie participative ; la "conférence de citoyens" sur les organismes génétiquement modifiés », *RFSP*, 2000, n°4-5, p. 783.

¹⁴¹² Pour Michel Callon, Pierre Lascombes et Yannick Barthe, il s'agit d'« un outil efficace pour amorcer de manière significative la reconnaissance du rôle possible des profanes dans les affaires scientifiques ; elle permet également d'améliorer les fondements de la démocratie délégative, en rendant visibles et discutables les pressions des groupes d'action constitués les plus influents et en ouvrant l'espace public à ceux qui en étaient exclus », Michel Callon, Pierre Lascombes, Yannick Barthe, *Agir dans un monde incertain...*, op. cit., p. 288.

¹⁴¹³ Pour davantage de précisions sur l'initiative de cette conférence, voir Marie-Angèle Hermitte, *Le droit saisi au vif...*, op. cit., pp. 300-302.

¹⁴¹⁴ *Id.*, p. 300.

¹⁴¹⁵ Ces trois étapes sont précisées par les trois chercheurs en sciences sociales membres du comité de pilotage de la conférence, Daniel Boy, Dominique Donnet Kamel, Philippe Roqueplo, « Un exemple de démocratie participative... », *loc. cit.*, pp. 779-810.

¹⁴¹⁶ Il n'était pas question de garantir la représentativité du panel, tâche d'ailleurs impossible sur un nombre de participants aussi restreint, mais certains critères devaient être respectés, *Id.*, p. 783 : « il a été demandé à l'institut de sondage de respecter un certain nombre de critères de diversification : hommes et femmes doivent s'équilibrer, les tranches d'âges conformes à la population française doivent être respectées, les professions, les bagages culturels variés, la diversité des proximités partisanes et religieuses représentées, enfin différentes régions et tailles de communes doivent être représentées. On s'assure aussi que les membres du panel ont des opinions variées sur le problème de la science et plus particulièrement des biotechnologies. Les personnes choisies, quant à elles, devront s'engager à aller jusqu'au bout du processus. Leurs frais seront pris en charge mais elles ne recevront aucune rémunération ».

questions dont certaines ont été envoyées aux experts choisis par les citoyens sur la base d'une liste établie par le comité de pilotage¹⁴¹⁷. Se pose toutefois la question du lien entre ces experts et les lobbys économiques, ces derniers risquant d'investir les processus participatifs. La Conférence, ouverte au public, a ensuite eu lieu à l'Assemblée nationale et a permis aux experts de répondre aux questions des citoyens. Les citoyens ont enfin rédigé un avis à huis clos qui a été rendu public.

532. Cette expérience a bénéficié d'un relais médiatique important, ce qui était positif dans la mesure où l'objectif de la conférence était de « [r]elancer le débat public »¹⁴¹⁸. Le député Jean-Yves Le Déaut a en outre largement relayé l'avis des citoyens dans le rapport remis au Parlement pour l'OPECST¹⁴¹⁹. Selon les trois chercheurs en sciences sociales membres du comité de pilotage, « [l]'expérience nous a [...] paru démontrer à quel point des citoyens, choisis parmi d'autres d'une façon quasi aléatoire, sont susceptibles de s'ériger en véritable sujet collectif capable de se saisir intellectuellement et politiquement d'une question pourtant éminemment complexe, dès lors que le groupe ainsi rassemblé est honnêtement informé et dès lors, surtout, que ses membres ont acquis la certitude qu'il ne s'agit pas d'un simulacre [...]. Les quatorze citoyens rassemblés dans la conférence ont manifesté un sérieux et une capacité d'analyse qui a imposé le respect à tous, tant experts que journalistes »¹⁴²⁰. Une telle initiative montre que des citoyens, comme les élus, peuvent émettre un point de vue sur un sujet aussi délicat lorsqu'on leur laisse la possibilité et les moyens de le faire, « heurt[ant ainsi] radicalement le présupposé représentatif de leur incapacité définitive »¹⁴²¹.

533. Ces conférences de citoyens peuvent aussi constituer un outil intéressant qui permet d'associer des parlementaires, à travers l'OPECST, et les citoyens participants. Il faut toutefois que les autorités qui en sont à l'initiative fassent preuve d'une certaine « honnêteté » vis-à-vis du rôle assigné à ces conférences. Il paraît judicieux

¹⁴¹⁷ Le terme « experts » doit être entendu largement puisque les intervenants à la conférence sont des chercheurs mais aussi des membres de certaines sociétés comme Monsanto, des experts en assurances, des élus, des représentants d'associations.

¹⁴¹⁸ Daniel Boy, Dominique Donnet Kamel, Philippe Roqueplo, « Un exemple de démocratie participative... », *loc. cit.*, p. 799.

¹⁴¹⁹ *Id.*, p. 788 ; pour davantage d'informations sur les impacts de cet avis sur les décisions à venir, voir Jacques Testart, *L'humanité au pouvoir : comment les citoyens peuvent décider du bien commun*, Seuil, 2015, 149 p.

¹⁴²⁰ Daniel Boy, Dominique Donnet Kamel, Philippe Roqueplo, « Un exemple de démocratie participative... », *loc. cit.*, p. 789.

¹⁴²¹ Dominique Rousseau, *Radicaliser la démocratie...*, *op. cit.*, p. 155.

d'éviter en particulier que ces procédures interviennent alors qu'une mobilisation sur la question est déjà en cours. Un avis produit par une quinzaine de citoyens présentés comme « profanes » peut en effet être mal perçu pour les personnes déjà engagées sur cette question¹⁴²². Il est évident que le succès et l'intérêt de ce type de procédés dépend en outre de son organisation et en particulier de l'impartialité de la formation¹⁴²³. Cette conférence de citoyens organisée en 1998 sur les OGM dans l'agriculture et l'alimentation a d'ailleurs été organisée dans une certaine précipitation et aurait pu être améliorée¹⁴²⁴. La Fondation Sciences citoyennes a proposé que les conférences soient organisées par une « Maison des citoyens » instituée au sein du CESE mais aussi que l'initiative de la conférence soit partagée entre le Premier ministre, le Parlement sur proposition d'un groupe parlementaire, l'OPECST, une pétition citoyenne et la « Maison des citoyens »¹⁴²⁵. Ces propositions n'ont toutefois pas fait l'objet d'une consécration législative comme le souhaitait la Fondation.

534. Cette association des citoyens à travers des consultations ou des mécanismes plus originaux comme les conférences de citoyens, se développe depuis une vingtaine d'années¹⁴²⁶. Des consultations, qui portaient au départ sur un enjeu très large, peuvent déboucher sur l'adoption d'une loi, comme ce fût le cas du Grenelle de l'environnement. Mais certaines initiatives visent spécifiquement l'intégration du citoyen au cœur d'un processus législatif en cours.

¹⁴²² Comme l'écrit Antoine Bernard de Raymond, « *la mise en place d'une figure du citoyen profane qui se lance dans une délibération pure tend à radicaliser les acteurs militants, qui voient dans cette conférence un "écran de fumée", destiné à exclure les militants en mettant en avant des "citoyens ordinaires"* », Antoine Bernard de Raymond, « Chapitre 10 / les mobilisations autour des OGM en France, une histoire politique (1987-2008) », in Bertrand Hervieu, Nonna Mayer, Pierre Muller, François Purseigle, Jacques Rémy (dir.), *Les mondes agricoles en politique. De la fin des paysans au retour de la question agricole*, Presses de Sciences Po, 2010, p. 303 ; se trouve ainsi posée la question du lien entre la participation « institutionnalisée » et la participation « émancipée » ou protestataire, sur ce point voir *infra*, partie 2, titre 2, chapitre 1, section 1, §2.

¹⁴²³ La question de l'impartialité de la formation est évidemment fondamentale et sera étudiée ultérieurement, voir *infra*, partie 2, titre 1, chapitre 2, section 1, §1.

¹⁴²⁴ Voir Daniel Boy, Dominique Donnet Kamel, Philippe Roqueplo, « Un exemple de démocratie participative... », *loc. cit.*, pp. 779-810.

¹⁴²⁵ Fondation Sciences Citoyennes, « Proposition de réforme de l'ordre juridique français en vue d'y insérer les Conventions de Citoyens », 2007, (<https://sciencescitoyennes.org/wp-content/uploads/2017/09/SciencesCitoyennes-CdC-Loi.pdf>).

¹⁴²⁶ D'autres conférences de citoyens ont par la suite été organisées, notamment dans le cadre de l'application de l'article L. 1412-1-1 du Code de la santé publique. Voir les critiques de Jacques Testart sur l'organisation des conférences de citoyens dans le cadre de la révision des lois Bioéthique, Jacques Testart, *L'humanité au pouvoir. Comment les citoyens peuvent décider du bien commun*, *op. cit.* ; des conférences de citoyens ont également lieu à l'échelon local, comme la conférence organisée par la Ville de Paris en 2009 « Ondes, santé, société ». Pour davantage d'illustrations sur ce processus, voir *Ibid.* ; version « allégée » des conférences de citoyens, des « ateliers citoyens » ont également été mis en œuvre, comme celui sur le « Big data en santé », voir (<http://www.modernisation.gouv.fr/outils-et-methodes-pour-transformer/big-data-en-sante-un-atelier-citoyen-pour-recueillir-lavis-de-francais>).

B. LE DÉVELOPPEMENT DE FORMES D'ASSOCIATION DES CITOYENS À L'ÉLABORATION DE LA LOI

535. La volonté d'associer davantage les citoyens à l'élaboration de la loi est affichée par les parlementaires et le Gouvernement. Ces derniers commencent à développer la participation dans ce domaine, celle-ci étant peu envisagée dans les textes (1). Il s'agit néanmoins d'un processus en cours, les expériences étant encore peu nombreuses en pratique (2).

1. UNE AMBITION AFFICHÉE

536. Les assemblées se saisissent progressivement de la question de la participation en matière législative. Le rapport « Refaire la démocratie » issu des travaux du Groupe de travail sur l'avenir des institutions créé à l'initiative du Président de l'Assemblée nationale Claude Bartolone, effectue des propositions en ce sens. Au-delà des réflexions relatives au référendum, il est proposé de développer des « ateliers législatifs citoyens » et d'expérimenter le dépôt d'amendement par les citoyens¹⁴²⁷. Ces ateliers législatifs citoyens sont inspirés de ceux développés par la députée Cécile Untermaier en Saône-et-Loire et permettent de discuter d'un projet ou d'une proposition de texte avant que celui-ci ne soit examiné au Parlement¹⁴²⁸. L'idée d'expérimenter le développement des amendements citoyens à travers une plateforme en ligne a été discutée. Claude Bartolone a émis quelques réserves, notamment le risque de voir le Parlement submergé par des amendements citoyens¹⁴²⁹.

537. Un groupe de travail et une mission d'information ont également été créés à l'Assemblée et au Sénat. Les réflexions de la mission d'information sénatoriale se sont accompagnées d'une consultation permettant aux citoyens de « *s'exprimer sur les modalités d'exercice de notre démocratie* »¹⁴³⁰. Partant du constat que « [l]'élaboration de la loi suscite tout particulièrement de fortes attentes de la part des citoyens en vue de

¹⁴²⁷ Groupe de travail sur l'avenir des institutions, présenté par Claude Bartolone et Michel Winock (co-Présidents), *Refaire la démocratie*, Assemblée nationale, Rapport n°3100, 2015, pp. 112-113.

¹⁴²⁸ Voir *infra*, 2.

¹⁴²⁹ Par ailleurs, la représentativité et la « qualité » des participants pourraient être un problème et « [l]obbies et groupes d'intérêt seraient susceptibles de chercher par ce biais à influencer la procédure législative, en "avançant masqués" », Groupe de travail sur l'avenir des institutions, *Refaire la démocratie*, *op. cit.*, p. 113 ; voir *infra*, partie 2, titre 1, chapitre 2, section 1, §1.

¹⁴³⁰ (http://www.senat.fr/commission/missions/democratie/consultation_sur_la_democratie.html).

leur meilleure association » et que « [l]a procédure législative [...] ne comporte pas d'étapes associant directement les citoyens à la décision »¹⁴³¹, les sénateurs membres de cette mission d'information affichent leur volonté de développer la participation en matière législative. Selon eux, « [l]oin d'être antinomique au pouvoir décisionnel du Parlement, la contribution des citoyens, quelles que soient sa forme et son intensité, nourrit le débat parlementaire »¹⁴³².

538. Ces consultations doivent en effet « permettre une aide à la décision, sans [toutefois] se substituer à la délibération et au vote du Parlement ». D'ailleurs, ignorant l'article 3 de la Constitution¹⁴³³, les rédacteurs de ce rapport poursuivent et affirment que « [s]eul ce dernier [le Parlement] est légitime à exprimer la volonté générale, les contributions pouvant aider à définir l'intérêt général »¹⁴³⁴. De telles consultations devraient donc permettre de consolider l'action du Parlement et non de la fragiliser. Cette évolution pourrait renforcer la légitimité des normes adoptées mais également le lien entre les citoyens et les parlementaires. Le recours aux consultations numériques est donc encouragé mais les rapporteurs se prononcent en faveur d'un cadre souple que les parlementaires peuvent maîtriser¹⁴³⁵.

539. Quelques mois après la clôture de la consultation mise en place par la mission d'information sénatoriale en mars 2017, une autre consultation était organisée à l'automne dans le cadre des travaux du Groupe de travail « Démocratie numérique et nouvelles formes de participation citoyenne ». Celui-ci s'inscrit dans un processus de réformes « pour une nouvelle Assemblée nationale » lancé par le Président de

¹⁴³¹ Henri Cabanel, Philippe Bonnacarrère, *Rapport d'information fait au nom de la mission d'information sur la démocratie représentative, démocratie participative, démocratie paritaire : comment décider avec efficacité et légitimité en France en 2017*, enregistré à la Présidence du Sénat le 17 mai 2017, Tome I, p. 79.

¹⁴³² *Ibid.* ; voir, dans le même sens, Cécile Untermaier, in Groupe de travail sur la démocratie numérique, Assemblée nationale, *Première conférence des réformes. Propositions des groupes de travail*, 2017, p. 291 : « Ces outils de participation citoyenne, numériques ou présentsiels, ne remettent pas [...] en cause la démocratie représentative, mais au contraire viennent l'enrichir et lui donner une autre légitimité puisée dans cette proximité ».

¹⁴³³ Article 3 alinéa 1 de la Constitution, nous soulignons : « La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum ».

¹⁴³⁴ Henri Cabanel, Philippe Bonnacarrère, *Rapport d'information fait au nom de la mission d'information sur la démocratie représentative, démocratie participative, démocratie paritaire...*, *op. cit.*, p. 81.

¹⁴³⁵ *Id.*, p. 80 : « Ces évolutions [développement des consultations en ligne] ont été conduites sur la base du volontariat, sans requérir une modification des règles constitutionnelles et organiques relatives à la procédure législative. C'est dans cet esprit que la mission d'information a réfléchi aux moyens de favoriser la participation des citoyens en s'appuyant sur les instruments actuels et en les perfectionnant plutôt qu'en envisageant une révision constitutionnelle ».

l'Assemblée nationale et piloté et coordonné par le Bureau de l'Assemblée¹⁴³⁶. Son objectif est de faire des propositions qui peuvent donner lieu à des modifications de la Constitution¹⁴³⁷. Certaines déclarations sont encourageantes¹⁴³⁸. Ce groupe de travail a associé à sa réflexion et aux auditions menées¹⁴³⁹ une consultation du public qui permettait aux participants de faire des propositions, les autres internautes pouvant voter et échanger sur celles-ci. Après cette première phase de consultation en ligne, plusieurs contributeurs étaient invités à l'Assemblée¹⁴⁴⁰. Une autre consultation axée sur la participation en matière budgétaire était organisée au printemps 2018. Ce groupe de travail a remis deux rapports qui contiennent des propositions nombreuses et ambitieuses¹⁴⁴¹. Contrairement à la mission d'information du Sénat, le groupe de travail de l'Assemblée propose de faire évoluer le texte constitutionnel pour y intégrer notamment le principe de la participation citoyenne.

540. On ne peut que saluer cet intérêt croissant des assemblées pour la participation. Mais leurs propositions sont encore peu suivies et tant leur consécration juridique que leur développement en pratique paraissent en suspens¹⁴⁴².

¹⁴³⁶ Voir par exemple, « Le Président de l'Assemblée nationale François de Rugy lance sa réforme », *Le Monde*, 20 septembre 2017 ; sept groupes de travail ont été constitués et onze consultations en ligne ont été organisées.

¹⁴³⁷ Cécile Untermaier, *in* Groupe de travail sur la démocratie numérique, *op. cit.*, p. 292.

¹⁴³⁸ Voir par exemple, François de Rugy, *in* Assemblée nationale, Partenariat pour un Gouvernement Ouvert, *Ouverture, transparence et participation citoyenne. Le plan d'action de l'Assemblée nationale*, 2018, p. 3 : « Grâce aux outils de la démocratie numérique, l'Assemblée nationale va pouvoir fonctionner au grand jour, sous le regard et le contrôle des citoyens. Plus encore, elle va pouvoir associer ceux-ci au débat comme à la prise de décision, dans une démarche collaborative ».

¹⁴³⁹ Voir par exemple, Dominique Rousseau, Groupe de travail sur la démocratie numérique et les nouvelles formes de participation citoyenne, 28 novembre 2017, *op. cit.*

¹⁴⁴⁰ Cette consultation a fait l'objet de 1334 contributions, 1700 commentaires et 17321 votes, (<http://www2.assemblee-nationale.fr/qui/pour-une-nouvelle-assemblee-nationale-les-rendez-vous-des-reformes-2017-2022/democratie-numerique/secretariat/actualites-du-groupe/cloture-de-la-consultation-citoyenne>).

¹⁴⁴¹ Mentionnons par exemple la proposition n°2 qui vise à « reconnaître aux parlementaires une mission constitutionnelle pour favoriser la participation », la proposition n°5 qui vise à renforcer le droit de pétition auprès des assemblées et à l'inscrire dans la Constitution ou encore entre autres la proposition n°6 qui envisage de créer un ordre du jour citoyen pour une proposition de loi, de résolution ou un débat, voir Groupe de travail sur la démocratie numérique, Assemblée nationale, *Pour une nouvelle Assemblée nationale...*, *op. cit.*, pp. 298-313 ; voir également les propositions contenues dans le deuxième rapport en matière budgétaire, Groupe de travail sur la démocratie numérique, *Deuxième conférence des réformes, Propositions des groupes de travail*, *op. cit.*, pp. 273-289.

¹⁴⁴² Le projet de loi constitutionnelle enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 9 mai 2018 n'envisage la participation qu'à la marge, à travers la réforme du Conseil économique social et environnemental. Il est en retrait des propositions du groupe de travail présidé par la députée Cécile Untermaier.

2. DES EXPÉRIENCES ISOLÉES

541. Alors que l'Assemblée s'était engagée en 2014 à « [p]oursuivre la réflexion sur la mise en œuvre de dispositifs de consultation citoyenne à l'Assemblée nationale en amont du débat parlementaire », seules quatre consultations en ligne ont été organisées entre 2014 et 2016¹⁴⁴³. Pour la première fois, l'Assemblée a organisé une consultation ouverte sur l'évaluation d'une loi, en l'occurrence celle du 4 août 2014 sur l'égalité réelle entre les femmes et les hommes¹⁴⁴⁴. Des consultations sont également mises en place ponctuellement par le Sénat, mais là encore, ces expériences sont assez rares¹⁴⁴⁵.

542. Le Gouvernement est aussi, on l'a vu, à l'initiative de certaines consultations dans le cadre de la préparation de projets de loi. C'est le cas des consultations qui ont été organisées dans le cadre de la préparation du projet de loi sur la réforme des retraites, une première phase de consultation ayant été organisée courant 2018¹⁴⁴⁶, et une seconde entre octobre et décembre 2019¹⁴⁴⁷. L'importance de la contestation contre ce projet interpelle sur l'efficacité ou l'effectivité de cette consultation. La « consultation citoyenne sur les retraites » organisée en 2019 devait « [p]ermettre à chacun de s'exprimer » selon le Haut-commissaire aux retraites Jean-Paul Delevoye¹⁴⁴⁸. Pourtant, la consultation n'était pas terminée que celui-ci déclarait qu'il « ne transigerai[t] pas sur l'objectif »¹⁴⁴⁹. La participation apparaît dans ce cas comme un outil de communication censé appuyer une décision déjà prise par les gouvernants.

¹⁴⁴³ Ces consultations portaient sur les thèmes suivants : fin de vie (février 2015) ; un questionnaire créé par le Groupe de travail sur l'avenir des institutions (octobre 2015) ; avenir de l'Union européenne (avril 2016) ; et enfin, sur l'évaluation de la loi du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les hommes et les femmes (octobre 2016) ; il existe une page dédiée aux consultations citoyennes organisées par l'Assemblée, voir (<http://www2.assemblee-nationale.fr/consultations-citoyennes/>).

¹⁴⁴⁴ (<http://www2.assemblee-nationale.fr/questionnaire/form/EGALITE>).

¹⁴⁴⁵ Le Sénat dispose également d'une page Internet dédiée à cette question, regroupant notamment des espaces participatifs et des consultations. On peut toutefois déplorer le caractère « fourre-tout » de cette page, puisque figurent notamment aux côtés des consultations des questionnaires à destination des élus locaux, (<http://www.senat.fr/consult/#c577822>).

¹⁴⁴⁶ 35 000 contributions et 200 000 votes ont été recueillis en ligne, 800 personnes ayant participé aux « ateliers » organisés dans huit villes de France, Dossier de presse, *Un système universel de retraite, plus simple, plus juste, pour tous. Préconisations de Jean-Paul Delevoye, Haut-Commissaire à la réforme des retraites*, 18 juillet 2019, p. 20, (<https://participez.reforme-retraite.gouv.fr/media/default/0001/01/65a093009ede3dd0167114cfa58e18880dfc261b.pdf>).

¹⁴⁴⁷ Une consultation en ligne, des débats en région et des réunions d'information locale sont mis en œuvre, pour plus de précisions voir (<https://participez.reforme-retraite.gouv.fr/pages/la-demarche>).

¹⁴⁴⁸ (<https://participez.reforme-retraite.gouv.fr/>)

¹⁴⁴⁹ *Le Parisien*, « Réforme des retraites : “Je ne transigerai pas sur l'objectif”, annonce Delevoye », 6 novembre 2019 ; la porte-parole du Gouvernement avait également annoncé en novembre que le Gouvernement ne « reculerait » pas sur la réforme des retraites.

543. Une consultation avait également eu lieu en 2015 sur le projet de loi sur la République numérique. Le processus suivi en 2015 est intéressant et témoigne d'une volonté de dépasser certaines des limites traditionnelles des consultations numériques¹⁴⁵⁰. Il s'agit d'une expérience originale, d'une « *innovation légistique* »¹⁴⁵¹ qui « *marque une rupture importante avec les projets antérieurs d'e-gouvernement proposés en France* »¹⁴⁵². Contrairement aux consultations habituelles, celle qui a eu lieu à l'automne 2015 n'a pas seulement permis aux participants de s'exprimer sur le thème général soumis à la consultation, elle leur a également offert la possibilité de travailler sur le projet de loi avant qu'il ne soit transmis au Conseil d'État et adopté en Conseil des ministres¹⁴⁵³. Il s'agit d'une « *participation à l'écriture d'un texte de loi* », l'une des formes de « *co-législation citoyenne* » identifiées par Ariane Vidal-Naquet¹⁴⁵⁴. Pendant trois semaines¹⁴⁵⁵, les participants ont pu modifier les dispositions du projet de loi, en ajouter de nouvelles, commenter et expliquer pourquoi ils étaient ou non d'accord avec les dispositions et propositions et voter pour les meilleures contributions des participants¹⁴⁵⁶. Des efforts ont en outre été réalisés par le Gouvernement pour éviter que la participation ne s'arrête à la date de clôture de la consultation en ligne. Une synthèse des contributions a été effectuée et les contributions ayant reçu le plus de votes ont reçu une réponse motivée et personnalisée de la part du Gouvernement. Un document accessible en ligne a également repris les propositions ayant eu une influence sur le projet de loi. La participation a eu semble-t-il un impact significatif sur le projet de loi puisque cinq articles ont été ajoutés et quatre-vingt-dix contributions ont été intégrées aux trente articles initiaux¹⁴⁵⁷. La procédure, qui a réuni plus de vingt-et-un mille participants a été considérée comme un succès par la Secrétaire d'État¹⁴⁵⁸.

¹⁴⁵⁰ Limites que nous avons déjà mentionnées mais que nous étudierons également ultérieurement, voir *infra*, partie 2, titre 1, chapitre 2, section 1, §2.

¹⁴⁵¹ Ariane Vidal-Naquet, « La transformation de l'écriture de la loi... », *loc. cit.*, p. 61.

¹⁴⁵² Victoria Laurent, Romain Badouard, Clément Mabi, Cécile Méadel, Guillaume Sire, « Les outils numériques gouvernementaux au service de la loi : Le design de la plateforme République numérique », *Terminal*, 2018, n°122, (<https://journals.openedition.org/terminal/2071>).

¹⁴⁵³ Entretien avec Axelle Lemaire », *JCP G*, 2016, supplément au n°7, p. 3 : « *souvent, on consulte les gens avant, et derrière, il n'y a pas de suivi [...]. C'est pour cela que j'ai voulu passer à un niveau supérieur en proposant aux citoyens de travailler avec nous directement sur le texte* ».

¹⁴⁵⁴ Ariane Vidal-Naquet distingue trois formes de « *co-législation citoyenne* » : la participation à « *l'écriture d'un texte de loi* », « *à la discussion de la loi au Parlement* » et « *à l'évaluation et au contrôle de la loi* », Ariane Vidal-Naquet, « La transformation de l'écriture de la loi... », *loc. cit.*, pp. 61-62.

¹⁴⁵⁵ Ce délai paraît relativement court, mais est sans doute guidé par la volonté de ne pas trop ralentir le processus législatif.

¹⁴⁵⁶ Voir la plateforme qui est toujours accessible en ligne, (<https://www.republique-numerique.fr/>).

¹⁴⁵⁷ Voir le dossier de presse, (<https://www.republique-numerique.fr/media/default/0001/02/da09b380f543bfab2d13da7424cec264dca669c6.pdf>).

¹⁴⁵⁸ Entretien avec Axelle Lemaire, *loc. cit.*, p. 4.

544. Néanmoins, certaines limites ont été soulevées, notamment celle du manque de représentativité des participants qui constitue un biais récurrent¹⁴⁵⁹. En effet, ces consultations ne font souvent participer que des citoyens intéressés et non des citoyens « ordinaires »¹⁴⁶⁰. Si des efforts ont été faits pour pallier cette limite dans le cas de la consultation sur le numérique, il n'en reste pas moins que le manque de diversité des participants reste un problème important¹⁴⁶¹. Surtout, la doctrine n'a pas manqué de souligner, en dépit de l'originalité de la démarche, combien celle-ci ne constituait qu'un complément limité à la représentation. C'est le cas de Boris Barraud qui indique très justement que « [l']intention est, en écoutant et, éventuellement, en intégrant les revendications dominantes des destinataires des normes, de favoriser l'effectivité de celles-ci tout en conservant une marge de manœuvre très largement suffisante afin de mettre en œuvre des choix politiques opérés en opportunité »¹⁴⁶².

545. Les principales expériences de participation à l'élaboration de la loi et les propositions qui découlent des travaux parlementaires mentionnés se situent essentiellement sur le terrain du numérique¹⁴⁶³. Néanmoins, comme le précise utilement la députée Cécile Untermaier présidente du Groupe de travail précité à l'Assemblée, « la numérique ne constitue pas l'alpha et l'oméga de la participation citoyenne. L'intelligence collective ne pourra pas se développer sans que soit mis en place de façon incitative, voire obligatoire, des mécanismes de consultation sur le terrain où députés et citoyens se retrouveront en présence les uns des autres »¹⁴⁶⁴.

¹⁴⁵⁹ Voir *infra*, partie 2, titre 1, chapitre 2, section 1, §1.

¹⁴⁶⁰ Quentin Monget, « La législation participative », *JCP G*, 2016, supplément au n°7, p. 8.

¹⁴⁶¹ « Qui a participé à la consultation en ligne sur la loi numérique ? », *Libération*, 18 décembre 2015.

¹⁴⁶² Boris Barraud, « La coécriture citoyenne des projets de loi : la participation au service de la représentation », *Politeia*, 2016, n°30, p. 49 ; voir également Ariane Vidal-Naquet, « La transformation de l'écriture de la loi... », *loc. cit.*, p. 64 ; Victoria Laurent, Romain Badouard, Clément Mabi, Cécile Méadel, Guillaume Sire, « Les outils numériques gouvernementaux... », *loc. cit.* ; voir également les interrogations de Georges Bergougnous, « Comment associer le citoyen à l'élaboration de la loi ; retour sur des expériences récentes », *Constitutions*, 2015, n°4, pp. 523-524.

¹⁴⁶³ Mentionnons également la plateforme en ligne « Parlement et Citoyens » qui offre aux parlementaires adhérent à cette association non partisane (au 17 décembre 2019, ils étaient 11 sénateurs et 28 députés) la possibilité de déposer une proposition de loi qu'ils soumettent aux citoyens. Ces derniers peuvent pendant trente jours voter, faire des propositions et des contre-propositions. Un débat vidéo en ligne est ensuite organisé entre le ou les député(s) à l'origine de la proposition, une synthèse des contributions est réalisée et, enfin, le député présente sa proposition de loi et explique les choix effectués. Les citoyens ont également la possibilité de déposer une pétition, qui recevra une réponse si elle recueille plus de cinq mille votes ; pour plus de précisions sur ces expériences, voir (<https://parlement-et-citoyens.fr/>) ; Elisa Lewis, Romain Slitine, *Le Coup d'État citoyen. Ces initiatives qui réinventent la démocratie*, Éditions La Découverte, 2016, pp. 72-77.

¹⁴⁶⁴ Cécile Untermaier, in Groupe de travail sur la démocratie numérique, *Première conférence des réformes...*, *op. cit.*, p. 291.

546. C'est en ce sens qu'ont été développés en pratique des « ateliers législatifs citoyens » (ALC) par plusieurs députés, notamment Colette Capdevielle et Cécile Untermaier. Ces ateliers permettent aux députés de présenter dans leurs circonscriptions un projet ou une proposition de loi en discussion au Parlement et d'organiser un échange avec les personnes qui le souhaitent. Comme l'écrivent la députée Cécile Untermaier et le juriste Jean-François Kerléo, ces ateliers « *font ressortir des interrogations concrètes et [...] permettent de proposer à l'Assemblée nationale des amendements "citoyens", ou des propositions de loi citoyennes, voire des questions parlementaires* »¹⁴⁶⁵. A par exemple été adopté par les parlementaires un « amendement citoyen » sur la loi relative au harcèlement sexuel¹⁴⁶⁶. Cette expérience intéressante, qui associe parlementaires et citoyens, a le mérite de reposer sur une discussion physique et non sur le seul outil numérique¹⁴⁶⁷.

547. L'autorité de l'élu n'en est pas moins préservée puisque « [l]a participation citoyenne ne s'exprime pas contre la représentation politique, mais avec elle. Les ALC concilient donc la démocratie représentative, qui se traduit par la nécessité de laisser trancher en dernier ressort les élus, et la participation directe du citoyen à la prise de décision publique »¹⁴⁶⁸. Ils peuvent permettre de renforcer le rôle du parlementaire, en particulier face au Gouvernement¹⁴⁶⁹. Comme pour les autres expériences, on regrette que les participants ne soient pas toujours très nombreux. Toutefois, il est vrai que « [l]a culture participative ne va pas se faire en un jour »¹⁴⁷⁰. Il s'agit dans tous les cas d'une expérience intéressante qui témoigne de la volonté de certains parlementaires d'associer les citoyens à l'élaboration de la loi. De tels procédés

¹⁴⁶⁵ Cécile Untermaier, Jean-François Kerléo, « Les Ateliers législatifs citoyens. Partage d'une expérience de démocratie participative », *Fondation Jean Jaurès / Observatoire de l'innovation locale*, 2014, (<https://jean-jaures.org/nos-productions/les-ateliers-legislatifs-citoyens-partage-d-une-experience-de-democratie>).

¹⁴⁶⁶ *Ibid.* ; voir le document précité pour davantage d'illustrations.

¹⁴⁶⁷ La députée a également mis en place un site Internet qui permet aux citoyens de faire des remarques, des suggestions mais également de poser des questions sur des projets ou propositions de loi ; par ailleurs, la députée a depuis 2017 mis en place en parallèle des ateliers législatifs citoyens, un « Conseil citoyen », pour plus d'informations, voir le site Internet de Cécile Untermaier, (<http://www.cecileuntermaier.fr/>).

¹⁴⁶⁸ Cécile Untermaier, Jean-François Kerléo, « Les Ateliers législatifs citoyens... », *loc. cit.*, pp. 6-7.

¹⁴⁶⁹ *Id.*, p. 8.

¹⁴⁷⁰ Cécile Untermaier, in Loïc Blondiaux, Colette Capdevielle, Dominique Raimbourg, Cécile Untermaier, « Des ateliers citoyens pour rénover la démocratie », *Fondation Jean Jaurès*, 2017, (<https://jean-jaures.org/nos-productions/des-ateliers-citoyens-pour-renover-la-democratie>).

pourraient se généraliser¹⁴⁷¹. Certains membres de la doctrine se prononcent d'ailleurs en leur faveur¹⁴⁷².

548. Mentionnons enfin, pour témoigner de cette volonté de renforcer l'association des citoyens et des parlementaires, et bien qu'il ne s'agisse pas ici à proprement parler de participation en matière législative, les jurys citoyens qui avaient été mis en œuvre par certains parlementaires pour l'attribution de leur réserve parlementaire avant que cette dernière ne soit supprimée. C'était le cas de l'ex-députée du Calvados Isabelle Attard qui avait mis en place des processus participatifs confiant l'attribution des subventions à un groupe de citoyens¹⁴⁷³.

549. Il ne fait donc aucun doute que certaines autorités souhaitent développer des formes de participation originales, ne se contentant pas de celles prévues en droit. Toutefois, celles-ci sont limitées puisque l'on retrouve finalement des limites similaires à celles des mécanismes institutionnalisés de participation¹⁴⁷⁴, la participation étant conçue de nouveau comme devant compléter, sans concurrencer le système représentatif. Il n'est donc pas étonnant que des citoyens agissent en marge des processus participatifs pour influencer les décisions, n'hésitant pas pour cela à remettre en cause des décisions prises par les gouvernants.

¹⁴⁷¹ Le développement des « ateliers législatifs citoyens » a été encouragé, voir Groupe de travail sur l'avenir des institutions, *Refaire la démocratie, op. cit.*, p. 112 ; Groupe de travail sur la démocratie numérique, *Première conférence des réformes...*, *op. cit.*, p. 300.

¹⁴⁷² Voir par exemple la proposition de Dominique Rousseau de créer « des assemblées primaires de citoyens dans leur circonscription pour discuter des projets et propositions de loi et recueillir leurs avis avant qu'ils ne soient présentés à l'Assemblée nationale », Dominique Rousseau, « À quand une démocratie enfin constitutionnelle ? », *Libération*, 6 octobre 2016 ; voir également le compte-rendu de son audition par le Groupe de travail sur la démocratie numérique et la participation citoyenne, *op. cit.*

¹⁴⁷³ Les neuf citoyens des jurys citoyens d'Isabelle Attard étaient tirés au sort parmi des volontaires, un effort étant réalisé pour diffuser l'information, notamment dans la presse locale ; voir pour plus d'informations sur le processus, (<http://isabelleattard.fr/blog/la-reserve-parlementaire/>) ; « Un jury citoyen pour distribuer l'enveloppe d'une députée », *Libération*, 6 mars 2013.

¹⁴⁷⁴ Voir *supra*, partie 1.

SECTION 2. L'ÉMANCIPATION DE LA PARTICIPATION

550. Les mécanismes participatifs mis en place par les autorités ne permettent pas d'endiguer le développement des voies plus informelles et contestataires¹⁴⁷⁵ qu'utilisent certains citoyens pour influencer les décisions. L'intensité de ce phénomène ancien qui précède la consécration en droit d'outils participatifs varie selon les périodes¹⁴⁷⁶. Les politistes distinguent généralement plusieurs phases depuis le milieu du vingtième siècle¹⁴⁷⁷. Ainsi, les années 1960 (marquées par le mouvement de Mai 68) et 1970 ont constitué une période riche en termes de mobilisation, alors que la décennie 1980 est apparue comme une période « creuse ». Bien que ce dernier constat soit relatif¹⁴⁷⁸, l'on a assisté à partir des années 1990 à une « *nette reprise de la conflictualité sociale* »¹⁴⁷⁹, reprise qui « *n'a guère cessé depuis* »¹⁴⁸⁰. Pour le groupe de travail sur l'avenir des institutions, ces formes parallèles, parmi lesquelles on retrouve la manifestation, la grève, la pétition ou encore le boycott, « *témoignent d'une réelle vitalité démocratique* »¹⁴⁸¹.

551. Contrairement aux formes de participation étudiées précédemment¹⁴⁸², ces formes d'action sont émancipées en ce qu'elles sont issues de mobilisations spontanées

¹⁴⁷⁵ On parle également de formes « protestataires ». Ces deux formules sont généralement utilisées de manière indifférenciée mais l'on peut préférer le terme « contestation » à celui de « protestation ». Comme l'indique la politiste Isabelle Sommier, « “[c]ontester“ convient en effet mieux [...] que “protester“ qui renvoie “simplement“ à une opposition ou un refus, posture que le premier verbe [...] contient évidemment mais dépasse par une mise à discussion ou en doute du bien-fondé ou du caractère inéluctable des choix politiques de l'autorité défiée », Isabelle Sommier, *Le renouveau des mouvements contestataires : à l'heure de la mondialisation*, Flammarion, 2003, p. 27.

¹⁴⁷⁶ Voir par exemple, Michel Pigenet, Danielle Tartakowsky (dir.), *Histoire des mouvements sociaux en France. De 1814 à nos jours*, Éditions La Découverte, 2014, 800 p.

¹⁴⁷⁷ Mesurer l'« ampleur » des mobilisations est toutefois une tâche difficile, notamment en raison de l'évolution des formes d'action comme le constatent Michel Pigenet et Danielle Tartakowsky, « Introduction », in *Histoire des mouvements sociaux...*, op. cit., p. 582.

¹⁴⁷⁸ En effet, si « *les années 1980 ont elles aussi été marquées par des mobilisations importantes* », comme des manifestations d'agriculteurs ou le mouvement étudiant contre la « loi Devaquet », celles-ci « *sont restées éparées et surtout, ne sont pas parvenues à renverser un “air du temps“ défavorable à la conflictualité* », Lilian Mathieu, *La démocratie protestataire : mouvements sociaux et politique en France aujourd'hui*, Presses de Sciences po, 2011, p. 17.

¹⁴⁷⁹ En particulier lors de la mobilisation contre le « plan Juppé » de 1995. Sur ce mouvement, voir par exemple, Christian Chevadier, « Les grèves de 1995 », in Michel Pigenet, Danielle Tartakowsky, *Histoire des mouvements sociaux en France. De 1814 à nos jours*, op. cit., pp. 633-639.

¹⁴⁸⁰ Lilian Mathieu, *La démocratie protestataire...*, op. cit., p. 15.

¹⁴⁸¹ Groupe de travail sur l'avenir des institutions, *Refaire la démocratie*, op. cit., p. 67.

¹⁴⁸² Voir *supra*, partie 1 et partie 2, titre 1, chapitre 1, section 1.

d'individus souvent – mais pas nécessairement¹⁴⁸³ – organisés¹⁴⁸⁴ (comme une association, un syndicat ou un collectif). Nous excluons toutefois du cadre de notre étude les conflits sociaux dont les revendications sont limitées à une entreprise. Bien que ces conflits dépassent souvent des considérations seulement « internes » à l'entreprise, nous nous concentrons sur des formes plus « ouvertes ». Nous privilégions également les revendications générales visant à faire évoluer le droit sur une question et excluons les revendications « ciblées »¹⁴⁸⁵.

552. Ces formes « parallèles » de participation manifestent une volonté de prendre part aux décisions (§1). Leurs formes varient, formant un ensemble composite (§2).

§1. DES FORMES « PARALLÈLES » DE PARTICIPATION

553. La doctrine exclut généralement les modes d'action contestataires de l'étude de la participation qu'elle limite aux formes institutionnalisées de participation à la production d'une décision. Pourtant, en retenant une acception large de l'idée de participation, il est possible de considérer les formes de contestation comme étant, de fait, des formes de participation. L'effet recherché par les personnes qui se mobilisent est en effet celui de participer à la formation du droit ou plus largement d'influencer les décisions prises par les gouvernants en contestant et en rejetant mais aussi en proposant et en réclamant (A). Ces actions peuvent en outre produire des effets sur les décisions elles-mêmes, mais elles peuvent aussi avoir d'autres conséquences, plus indirectes (B).

¹⁴⁸³ Les individus ne sont pas nécessairement organisés autour d'une structure, comme en témoigne le mouvement des Gilets Jaunes.

¹⁴⁸⁴ Les formes institutionnalisées de participation apparaissent au contraire davantage comme des « arènes » autorisées de participation, parce que les autorités en sont à l'initiative et/ou parce qu'elles les maîtrisent, voir *supra*, partie 1, titre 2.

¹⁴⁸⁵ Comme par exemple une pétition visant une personne en particulier, à l'image de la pétition lancée fin 2015 réclamant au président de la République de prononcer la grâce de Jacqueline Sauvage, (<https://www.change.org/p/francois-hollande-lib%C3%A9ration-imm%C3%A9diate-de-jacqueline-sauvage>).

A. L'OBJECTIF : INFLUENCER LES DÉCISIONS

554. La contestation¹⁴⁸⁶ démarre souvent lorsqu'un projet ou une proposition de loi est annoncé et est en cours de discussion au Parlement. À titre d'illustration, le projet de loi présenté en novembre 1996 par Jean-Louis Debré relatif à l'immigration a connu une importante contestation qui a rythmé les discussions au sein des deux assemblées. Le premier article de ce projet de loi visait selon plusieurs associations et collectifs de citoyens à « *dissuader les Français et les étrangers en situation régulière de recevoir des parents ou des amis vivant hors de l'Hexagone [...] le projet laiss[ant] implicitement planer la menace de poursuites pour aide au séjour irrégulier* »¹⁴⁸⁷. Pour s'y opposer, une pétition est diffusée, des chercheurs prennent publiquement position et des cinéastes publient une tribune dans laquelle ils appellent à la désobéissance. Dans cette dernière tribune, quelques dizaines de réalisateurs rejoints ensuite par d'autres, déclarent dans la presse avoir été coupables d'hébergement d'étrangers en situation irrégulière¹⁴⁸⁸. Cet appel joue à l'époque un rôle de « *catalyseur* »¹⁴⁸⁹ puisque d'autres prises de position et actions plus larges ont suivi.

555. Des formes de contestation peuvent également apparaître dans le cadre de projets d'aménagement ou de construction, leur processus étant généralement ponctué par l'adoption de plusieurs décisions. C'est le cas par exemple lorsqu'un projet d'aménagement d'une place publique ou encore un projet d'implantation d'un centre commercial sont envisagés, certains citoyens ayant recours à différentes formes d'action pour éviter qu'ils ne soient réalisés¹⁴⁹⁰. Si les personnes mobilisées rejettent parfois purement et simplement le projet, il arrive également qu'elles n'en rejettent pas le

¹⁴⁸⁶ Pascale Idoux, « Les eaux troubles de la participation du public », *Environnement*, 2005, n°7, étude 26, pp. 83-90 : la contestation est une « *modalité de participation [...], pratique diffuse qui consiste à s'opposer, de façon informelle ou par la voie contentieuse, à une décision déjà née* » ; voir également Michel Prieur, « Le droit à l'environnement et les citoyens : la participation », *loc. cit.*, p. 404 : « [o]n ne peut ignorer la participation sauvage, qui, spontanée, exprime le besoin direct des populations de participer en refusant une décision ».

¹⁴⁸⁷ CDSL, Droits devant !!, FASTI, GISTI, MRAP, « Contre la délivrance des certificats d'hébergement définie par le projet de loi Debré », 17 décembre 1996, *Plein droit*, 1997, n°34, (<https://www.gisti.org/spip.php?article2851>).

¹⁴⁸⁸ Voir sur les différentes actions de contestation, le n°34 de la revue *Plein droit*.

¹⁴⁸⁹ Graeme Hayes, Sylvie Ollitrault, *La désobéissance civile*, Presses de Sciences Po, 2013, p. 58.

¹⁴⁹⁰ Nous pensons par exemple à deux projets normands : l'aménagement de la place de la République à Caen (éviter la vente d'une partie de la place publique à un promoteur et l'abattage d'une cinquantaine d'arbres) et le projet « Inter-Ikea » prévoyant l'ouverture d'un nouveau centre commercial et de loisirs sur la commune de Fleury-sur-Orne ; voir par exemple, Camille, *Le petit livre noir des grands projets inutiles*, Le passager clandestin, 2015, 155 p.

principe mais qu'elles souhaitent s'inviter à la table des négociations lorsque les processus de participation institutionnalisée ne sont pas suffisants¹⁴⁹¹.

556. Les citoyens qui se mobilisent le font souvent pour s'opposer à un projet de décision en cours, mais il arrive qu'ils agissent également en-dehors de tout processus de décision afin de contester une règle ou plus largement une politique et parfois, en appeler à une modification du droit existant. Par exemple, la mobilisation des femmes ayant déclaré publiquement avoir eu recours à une interruption volontaire de grossesse en 1971 visait à faire évoluer le droit sur cette question et appelait à la légalisation de l'avortement¹⁴⁹². Le « Manifeste des délinquants de la solidarité » signé par vingt mille personnes et 354 organisations quelques années après la mobilisation contre la « loi Debré », en est une illustration supplémentaire. En effet, les signataires en appelaient à la désobéissance face au constat selon lequel « *de plus en plus, ceux et celles qui défendent l'État de droit et la nécessité de l'hospitalité sont menacés de poursuites, quand ils ne sont pas mis en examen, par exemple pour avoir seulement hébergé gratuitement un étranger en situation irrégulière* »¹⁴⁹³. Il ne s'agissait donc plus de s'opposer à un projet de loi en cours de discussion mais de critiquer des dispositions juridiques existantes, en l'occurrence celles relatives à ce que l'on appelle le « délit de solidarité »¹⁴⁹⁴.

557. Dans le même sens, les manifestations ou marches organisées pour le climat ou encore la récente pétition « l'Affaire du siècle » qui a réuni plus de deux millions de signatures, traduisent la volonté des citoyens mobilisés de faire pression sur le pouvoir politique afin qu'il prenne en compte l'urgence climatique¹⁴⁹⁵. L'affirmation de Patrick Wachsmann selon laquelle « [d]ans les pays où existent des élections libres, les manifestations massives sont destinées soit à marquer une indignation particulière face à certains événements [...] soit à obtenir le retrait d'une mesure gouvernementale »¹⁴⁹⁶ est donc restrictive en ce qu'elle néglige les manifestations, marches ou autres actions dont l'objectif n'est pas seulement de contester ou d'appeler au retrait d'une décision mais d'appeler plus largement à une évolution politique.

¹⁴⁹¹ Sur le lien entre participation institutionnalisée et participation non institutionnalisée ou contestataire, voir *infra*, titre 2, chapitre 1, section 1, §1, A.

¹⁴⁹² Rafael Encinas de Munagorri, « La désobéissance civile : une source du droit ? », *RTD Civ.*, 2005, n°1, p. 74.

¹⁴⁹³ « Nous déclarons avoir aidé des étrangers en situation irrégulière. Nous déclarons avoir la ferme volonté de continuer à le faire [...]. Si la solidarité est un délit, je demande à être poursuivi(e) pour ce délit », voir Danièle Lochak, « La solidarité, un délit ? », *Revue Projet*, 2017/3, n°358, p. 56.

¹⁴⁹⁴ Voir *Id.*

¹⁴⁹⁵ Voir par exemple, « Climat : 90 actions prévues en France ce week-end », *Libération*, 23 janvier 2019.

¹⁴⁹⁶ Patrick Wachsmann, *Libertés publiques*, Dalloz, 8^{ème} édition, 2017, p. 286.

558. Alors même qu'elles recourent parfois à des formes illégales de participation et qu'elles se revendiquent comme désobéissantes lorsqu'elles occupent par exemple un terrain, une place ou qu'elles fauchent des champs OGM, les personnes mobilisées ne cherchent généralement pas à se placer en-dehors du droit. Elles sont d'ailleurs prêtes, en principe, à assumer les conséquences de leurs actions dont elles ont conscience du caractère illégal. En effet, « *les désobéissants civils sont pour et contre le droit. Ils en acceptent la juridiction mais n'en acceptent pas, ponctuellement, le contenu* »¹⁴⁹⁷. La désobéissance civile apparaît « *comme une stratégie de modification du droit positif* »¹⁴⁹⁸, le désobéissant ayant « *le sentiment de participer par son geste à l'élaboration du droit en formation* »¹⁴⁹⁹.

559. Contrairement aux formes institutionnalisées et autorisées de participation à la production d'une décision, la désobéissance peut s'analyser comme une forme de participation à la « dé-production » d'une décision, dans la perspective de son évolution. Des modes autorisés de participation comme les manifestations ou pétitions peuvent également s'analyser comme des tentatives citoyennes visant à prendre part à la formation du droit et à la prise de décision politique. Signer une pétition en faveur d'une réforme du régime juridique de la chasse¹⁵⁰⁰ ou encore pour qu'une décision soit prise afin d'interdire l'importation de produits à base d'huile de palme¹⁵⁰¹ sont autant de demandes d'intervention ou de participation à la formation et à l'évolution du droit. Il en va de même des recours en justice qui peuvent être conçus comme un mode de participation, plus précisément comme un instrument d'opposition ou de contestation à une décision mais aussi comme un instrument de réclamation, visant l'adoption de droits nouveaux¹⁵⁰².

¹⁴⁹⁷ Lauréline Fontaine, « La lutte anti-OGM : désobéissance civile ou acte délinquant ? Les frontières du système juridique à l'épreuve de la question scientifique et de la contestation », *Droit de l'environnement*, 2008, n°160, p. 34.

¹⁴⁹⁸ Rafael Encinas de Munagorri, « La désobéissance civile... », *loc. cit.*, p. 73.

¹⁴⁹⁹ David Hiez, Bruno Villalba, « Réinterroger la désobéissance civile », in David Hiez, Bruno Villalba, *La désobéissance civile : approches politique et juridique*, Presses universitaires du Septentrion, 2008, p. 16.

¹⁵⁰⁰ Voir par exemple, (<https://www.mesopinions.com/petition/animaux/reforme-radical-chasse/47588>) ; (<https://www.mesopinions.com/petition/animaux/arret-chasse-dimanche/15814>).

¹⁵⁰¹ Voir par exemple, (<https://www.mesopinions.com/petition/nature-environnement/arret-importations-huile-palme/44366>).

¹⁵⁰² C'est ainsi que l'on peut voir dans le recours pour excès de pouvoir et dans la question prioritaire de constitutionnalité les possibles manifestations d'« *une sorte d'“agir juridictionnel” par lequel le justiciable, par la défense de ses droits et libertés fondamentaux devant le juge, participerait à une démocratie de type processuelle dans laquelle “l'action en garantie des droits” serait conçue comme une exigence démocratique, permettant de manière subséquente au “citoyen juridique” de participer pleinement à la formation de la loi* », Emmanuel Cartier (qui fait référence à Mathieu Disant), « Généalogie des techniques de participation du public », in Alain Delcamp, Anne-Marie Le Pourhiet, Bertrand Mathieu, Dominique Rousseau, *Nouvelle questions sur la démocratie*, *op. cit.*, p. 75.

560. Comme le constatait très justement Nicole Belloubet en 2015, « [c]e ne sont pas seulement des revendications environnementales ou sociales qui transparaissent dans les diverses mobilisations mais des revendications liées à la démocratie »¹⁵⁰³. C'est donc le monopole de la représentation politique qui se trouve remis en cause. En effet, poursuit l'auteur, « [l]a contestation des modes traditionnels de représentation y est fondamentalement en jeu notamment autour de l'idée d'une égalité absolue : tout le monde, et non les seuls élus, devrait pouvoir participer à l'élaboration des prises de décision et serait fondé à les remettre en cause »¹⁵⁰⁴. Dans le même sens mais à propos de la manifestation, Gwénaële Calvès relève que « [m]anifestent ainsi ceux qui sont ou se sentent exclus des mécanismes de représentation politique (ouvriers au XIX^e siècle, suffragettes au début du XX^e, Noirs américains des années 1960...), mais aussi ceux qui entendent rappeler à leurs représentants que la démocratie est le gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple »¹⁵⁰⁵.

561. Ces actions qui visent à participer à la formation du droit, en réclamant, s'opposant ou en s'invitant dans les processus décisionnels¹⁵⁰⁶ s'analysent comme une demande de participation qui s'exprimerait en-dehors du seul canal de la représentation politique¹⁵⁰⁷. Elles attestent de l'insuffisance du système représentatif – ce dernier étant perçu comme une forme de captation du pouvoir – donc finalement d'une opposition entre la représentation et la démocratie entendue comme gouvernement par le peuple.

¹⁵⁰³ Nicole Belloubet, « Les élus locaux confrontés à la désobéissance civile », *Pouvoirs*, 2015/4, n°155, p. 103.

¹⁵⁰⁴ *Ibid.*

¹⁵⁰⁵ Gwénaële Calvès, « La manifestation, cœur battant de la démocratie », *Jus Politicum*, 2017, n°17, (<http://juspoliticum.com/article/La-manifestation-coeur-battant-de-la-democratie-1140.html>).

¹⁵⁰⁶ Les mobilisations peuvent également être plus générales, contestant la politique du Gouvernement ou encore appeler à la démission du pouvoir en place.

¹⁵⁰⁷ Comme l'écrit Patrick Savidan qui s'appuie sur Claude Lefort, « la démocratie que nous connaissons s'est instituée par des voies sauvages, inconfortables, mais inhérentes au projet démocratique. Il y a des moments de stabilisation, mais ces voies sauvages réapparaissent toujours car il y a une insatisfaction liée au constat de l'incapacité du système représentatif à figurer de manière appropriée le corps politique. Ainsi, les Français donnent le pouvoir par des mécanismes de délégation, et ils le reprennent immédiatement car la représentation n'est jamais, par définition, à la hauteur des aspirations du représenté. Il y a toujours des voies sauvages qui vont se rouvrir et que le politique ne maîtrise pas de manière satisfaisante », Patrick Savidan, « La réinvention démocratique », in *Où va notre démocratie ?*, Éditions de la Bibliothèque publique d'information, 2008, (<https://books.openedition.org/bibpompidou/753>) ; voir également François Saint-Bonnet, « Apprivoiser la manifestation. Du droit de résistance à la liberté d'expression », *Jus Politicum*, 2017, n°17, (<http://juspoliticum.com/article/Apprivoiser-la-manifestation-Du-droit-de-resistance-a-la-liberte-d-expression-1132.html>) : « Tandis que le constitutionnalisme moderne repose sur la conviction de l'identité de nature entre les représentants et les représentés, la manifestation vient rappeler que l'on a affaire à une fiction ».

562. Le succès rencontré par les gouvernés qui empruntent ces formes parallèles de participation est toutefois variable.

B. LE RÉSULTAT : DES MODES DE PARTICIPATION EFFICACES ?

563. Ces modes « parallèles » de participation ont parfois des effets directs sur les décisions¹⁵⁰⁸, comme en témoignent certains exemples de mobilisations (1), mais ils peuvent également avoir des conséquences indirectes (2).

1. DES EFFETS PARFOIS DIRECTS SUR LES DÉCISIONS

564. Il arrive que par leurs actions, des citoyens mobilisés influencent effectivement les décisions, bousculant ainsi les décisions prises par les gouvernants. Le rapport de force créé par ces mouvements peut conduire les autorités à adopter une décision réclamée mais aussi à reculer en abandonnant ou en retirant un projet de décision ou en faisant des concessions sur le texte. La mobilisation contre la « loi Travail » en est une illustration. Selon Ariane Vidal-Naquet, cette mobilisation aurait conduit « *de facto, à une co-écriture citoyenne de la loi, plusieurs articles de la loi ayant été réécrits sous le coup de la mobilisation citoyenne* »¹⁵⁰⁹. S'il est vrai qu'elle a conduit à des modifications du texte¹⁵¹⁰, parler d'une « *co-écriture citoyenne de la loi* » paraît excessif, la période précédant le dépôt du projet de loi ayant été peu ou pas « participative »¹⁵¹¹ et le cœur du texte étant resté le même. Le mouvement des Gilets jaunes a également conduit le Gouvernement à faire des « concessions » et à annoncer des mesures pour répondre à la contestation. Celles-ci ont été perçues comme insuffisantes par les manifestants¹⁵¹². D'autres mouvements ont au contraire conduit au retrait d'un projet de loi, comme en 1986 le projet de loi de réforme de l'enseignement supérieur (projet de « loi

¹⁵⁰⁸ Il ne s'agit évidemment pas ici de mesurer de manière exhaustive les effets de ces formes de participation, tâche qui serait tout aussi subjective que difficile, mais de montrer à travers quelques illustrations célèbres que la participation peut produire des effets sur les décisions ; Marco Giugni, « Réussite et échec des mouvements sociaux », in Olivier Fillieule, Lilian Mathieu, Cécile Péchu (dir.), *Dictionnaire des mouvements sociaux*, Presses de Sciences Po, 2009, pp. 469-474.

¹⁵⁰⁹ Ariane Vidal-Naquet, « La transformation de l'écriture de la loi... », *loc. cit.*, p. 64.

¹⁵¹⁰ Voir en ce sens, « Ce que contient la loi Travail », *Le Monde*, 2 mai 2016.

¹⁵¹¹ Voir par exemple, « Loi El Khomri : une suite de cafouillages et d'erreurs de communication », *Le Monde*, 9 mars 2016.

¹⁵¹² « Heures supplémentaires, smic, CSG... Des annonces pour gonfler le pouvoir d'achat », *Le Monde*, 11 décembre 2018.

Devaquet »)¹⁵¹³ ou au retrait d'une disposition déjà adoptée comme celle relative au « contrat première embauche » contenue dans la loi pour l'égalité des chances de 2006¹⁵¹⁴.

565. Les mouvements de désobéissance comme celui des « Faucheurs volontaires »¹⁵¹⁵ peuvent également avoir de réels effets sur la production des normes juridiques même s'ils ne sont pas toujours ceux escomptés¹⁵¹⁶. À Sivens, c'est un projet de barrage qui est abandonné en 2015¹⁵¹⁷ suite à la mobilisation de citoyens opposés au projet et notamment à la création d'une « zone à défendre » sur laquelle un jeune militant écologiste est décédé en 2014¹⁵¹⁸. Le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes a également été abandonné en 2018, et ce, alors que le processus décisionnel était achevé et que les électeurs de Loire-Atlantique s'étaient majoritairement prononcés en faveur du projet¹⁵¹⁹. La contestation de ce projet, qui mobilisait dans les années 1970 essentiellement les agriculteurs dont les terres étaient concernées, s'était progressivement élargie à des habitants et des élus et avait fini par devenir un véritable objet de débat au niveau national.

566. Mais la mobilisation ne parvient pas toujours à produire des effets sur les décisions. En témoignent certains projets réalisés dans les années 2010 comme la « ferme des mille veaux » dans la Creuse ou encore la construction dans le Rhône d'un stade de football et d'une zone commerciale sur des terres agricoles¹⁵²⁰.

567. Si elle n'aboutit pas toujours ou n'offre aux personnes mobilisées que des demi-victoires, la contestation peut toutefois produire des effets indirects.

¹⁵¹³ Projet de loi n°452 sur l'enseignement supérieur, déposé au Sénat le 11 juillet 1986.

¹⁵¹⁴ Loi n°2006-396 du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances.

¹⁵¹⁵ Voir José Bové, Gilles Luneau, *Pour la désobéissance civique*, La Découverte, 2004, 260 p.

¹⁵¹⁶ Anne-Sophie Denolle, « La participation comme outil du développement durable », Journée d'études *Les collectivités territoriales au défi du développement durable*, Alençon, 8 avril 2011, (<http://www.unicaen.fr/recherche/mrsh/forgue/2319>) ; voir *infra*, partie 2, titre 2, chapitre 1, section 2.

¹⁵¹⁷ Le 24 décembre 2015, un arrêté interdépartemental signé par les préfets du Tarn et du Tarn-et-Garonne était adopté, abandonnant le projet initial du barrage de Sivens.

¹⁵¹⁸ Voir pour plus d'informations sur la mobilisation contre ce projet de barrage, Ben Lefetey, *Sivens, un barrage contre la démocratie*, Les Petits matins, 2015, 158 p.

¹⁵¹⁹ Nous nous permettons de renvoyer à Eugénie Duval, « Vol retour sur la consultation relative au projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes », *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 16 septembre 2016, (<https://journals.openedition.org/revdh/2519#quotation>).

¹⁵²⁰ Pour davantage d'exemples de projets considérés comme « inutiles » par leurs détracteurs, voir par exemple, « Tour de France des “grands projets inutiles” », *Le Monde*, 1^{er} juillet 2013 ; voir également « La carte des luttes contre les grands projets inutiles », *Reporterre*, 16 octobre 2019.

2. DES EFFETS INDIRECTS

568. La mobilisation permet souvent de médiatiser la cause défendue, d'informer et parfois de créer une discussion sur le sujet en question. C'est le cas des manifestations qui peuvent bénéficier d'une couverture médiatique permettant de publiciser la cause défendue mais aussi des mouvements se rattachant à la désobéissance civile ou de ceux qui intègrent le recours au droit dans leur répertoire d'actions. Le procès peut constituer une « *arène militante* »¹⁵²¹ ou, pour le dire autrement, « *une scène publique, une tribune permettant de saisir les médias et l'opinion publique, d'interpeller les acteurs politiques et de mobiliser – voire de mettre en cause – les autorités publiques* »¹⁵²². Il en est allé ainsi du scandale de l'amiante¹⁵²³.

569. L'action en justice conduit parfois à repousser le projet et de gagner du temps, comme dans le cadre de la contestation du projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes puisque le président de la République avait indiqué que « *[t]ant que les recours ne sont pas épuisés le projet ne peut pas être lancé. Quand les recours seront épuisés, le projet sera lancé* »¹⁵²⁴. Ces formes bousculent donc parfois les « agendas » politiques et le cours des mandats, comme le précise Nicole Belloubet à propos des formes de résistance et de désobéissance à des projets d'aménagement au niveau local. En effet, le « *temps politique est [...] particulièrement court : en regard des ambitions de l'élu qui a nécessairement annoncé que, sous son impulsion, le territoire allait être transformé ; en raison de la brièveté du mandat* »¹⁵²⁵. Ces formes parallèles peuvent donc constituer une source de perturbation pour les représentants, et ce, que le projet aboutisse ou non.

570. Le recours au droit peut aussi permettre de porter à la connaissance de tous la cause soutenue et ce, même lorsque l'espoir d'obtenir gain de cause est peu important¹⁵²⁶. Mathilde Hautereau-Boutonnet écrit en ce sens que « *[s]i la médiatisation peut avoir des effets sur l'opinion publique – voire même l'État – il faut être conscient*

¹⁵²¹ Graeme Hayes, Sylvie Ollitrault, *La désobéissance civile*, op. cit., p. 118 ; Liora Israël, *L'arme du droit*, op. cit., p. 63.

¹⁵²² Éric Agrikoliansky, « Les usages protestataires du droit », in Olivier Fillieule, Éric Agrikoliansky, Isabelle Sommier, *Penser les mouvements sociaux : conflits sociaux et contestations dans les sociétés contemporaines*, La Découverte, 2010, p. 230.

¹⁵²³ *Id.*, p. 229 ; Emmanuel Henry, « Intéresser les tribunaux à sa cause. Contournement de la difficile judiciarisation du problème de l'amiante », *Sociétés contemporaines*, 2003/4, n°52, pp. 39-59.

¹⁵²⁴ François Hollande, *France Inter*, 5 janvier 2015.

¹⁵²⁵ Nicole Belloubet, « Les élus locaux confrontés à la désobéissance civile », *loc. cit.*, p. 101.

¹⁵²⁶ Danièle Lochak, « Les usages militants du droit », *loc. cit.*, p. 10 : « *[u]n recours peut être intenté pour des raisons de visibilité politique, pour alerter l'opinion, alors même que l'on a conscience que l'espoir de le gagner est faible* ».

que les procès climatiques conduisent rarement à une condamnation »¹⁵²⁷. Inspirée par des expériences étrangères, notamment par l'affaire « Urgenda » hollandaise qui a conduit le juge à condamner l'État hollandais pour son action insuffisante contre le réchauffement climatique¹⁵²⁸, quatre organisations soutenues par une pétition signée par plus de deux millions de personnes ont intenté une action en responsabilité contre l'État devant le tribunal administratif de Paris¹⁵²⁹. Si l'issue de cette affaire est à ce jour incertaine, elle aura, quoi qu'il arrive, par sa force symbolique, permis de favoriser un débat public (donc l'idée de démocratie au sens de Jürgen Habermas)¹⁵³⁰ sur cette question et de rappeler aux gouvernés et aux gouvernants l'importance d'agir en faveur de la protection de l'environnement.

571. C'est plus largement au développement d'actions en justice, en particulier en matière environnementale, auquel on assiste, comme en témoignent à ce sujet le foisonnement en doctrine des études relatives aux procès en matière environnementale¹⁵³¹. Ce mouvement, qui n'est pas propre à la France¹⁵³², vise des actions exercées contre des entreprises mais aussi contre l'État, menées par des individus ou encore des associations¹⁵³³. Le recours au droit peut alors constituer un mode d'action citoyenne, comme le suggère Julien Vieira qui écrit, de manière intéressante, que « ces contestations par le recours au juge [...] insèrent pleinement la participation militante au cœur du processus de décision »¹⁵³⁴. Yann Aguila évoque quant à lui « l'arme du

¹⁵²⁷ Mathilde Hautereau-Boutonnet, « Les procès climatiques : quel avenir dans l'ordre juridique français ? », *Recueil Dalloz*, 2019, n°12, p. 688.

¹⁵²⁸ The Dutch Supreme Court, C/19/00135, *Urgenda Foundation*, 20 December 2019 ; The Hague District Court, Chamber for Commercial Affairs, C/09/456689, *Urgenda Foundation*, 24 June 2015 ; voir Marta Torre-Schaub, Christel Cournil, « Une justice climatique pour la France. Notes sur l'Avis du Conseil économique, social et environnemental du 27 septembre 2016 », *RJE*, 2017/3, vol. 42, pp. 452-453 ; Christel Cournil, « Les convergences des actions climatiques contre l'État. Étude comparée du contentieux national », *RJE*, 2017, hors-série n° spécial, pp. 245-261 ; Marta Torre-Schaub, « Le rapport du GIEC et la décision *Urgenda* ravivent la justice climatique », *RJE*, 2019/2, pp. 307-312.

¹⁵²⁹ (<https://laffaireducycle.net/>) ; sur cette affaire, et plus particulièrement pour une analyse du mémoire complémentaire déposé par les associations, voir Christel Cournil, Antoine Le Dyllo, Paul Mougeolle, « "L'affaire du siècle" : entre continuité et innovations juridiques », *AJDA*, 2019, n°32, pp. 1864-1869.

¹⁵³⁰ Jürgen Habermas, *Droit et démocratie...*, *op. cit.*

¹⁵³¹ En 2019, la *RFDA*, l'*AJDA*, la *RJE* ou encore les *Cahiers de la justice* consacraient à ce sujet un dossier spécial, voir par exemple, « Le contentieux climatique devant le juge administratif », *RFDA*, 2019, n°4 ; « Les procès climatiques », *AJDA*, 2019, n°32 ; « 50 ans de contentieux de l'environnement », *RJE*, 2019/HS19, n° spécial ; « La cause environnementale », *Les Cahiers de la Justice*, 2019, n°3.

¹⁵³² Voir par exemple, Laurence Gay, Marthe Fatin-Rouge Stéfanini, « L'utilisation de la Constitution dans les contentieux climatiques en Europe et en Amérique du Sud », *Énergie – Environnement – Infrastructures*, 2018, n°12, pp. 27-33 ; Mathilde Hautereau-Boutonnet, « Les procès climatiques... », *loc. cit.* ; Marta Torre-Schaub, « Les procès climatiques à l'étranger », *RFDA*, 2019, n°4, pp. 660-667.

¹⁵³³ Voir par exemple, Laurent Fonbaustier, « Climat, biodiversité... environnement : comprendre les actions contre l'État », *JCP G*, 2019, n°23, pp. 1100-1106.

¹⁵³⁴ Julien Vieira, « L'émergence de l'activisme climatique et l'accès au juge », *RFDA*, 2019, n°4, pp. 636.

droit », utilisée « pour mettre en cause l'insuffisance de l'action des pouvoirs publics dans la conduite de telle ou telle politique publique »¹⁵³⁵.

572. On peut d'une certaine manière voir dans ce recours au droit une forme de remise en cause de la fonction et des limites du recours pour excès de pouvoir. Si ce dernier doit, selon une conception ancienne, être appréhendé comme une « *soupage de sûreté* » pour le régime¹⁵³⁶, il ne doit pas aller jusqu'à constituer une *actio popularis* susceptible de fragiliser et de concurrencer le système politique¹⁵³⁷. Or les actions de type contestataire peuvent s'apparenter à des formes d'*actio popularis* qui bousculent et mettent en cause l'action – ou l'inaction – des gouvernants. Il n'est à cet égard pas surprenant que l'évolution « libérale » amorcée à partir du début du XX^e siècle¹⁵³⁸ en matière d'intérêt à agir tende à être remise en cause dans certains domaines de l'action administrative, en particulier lorsque des intérêts économiques sont en jeu¹⁵³⁹.

573. D'autres actions ont récemment porté la protection de l'environnement devant le juge, mais en marge cette fois des institutions judiciaires et administratives existantes. C'est le cas des « tribunaux des peuples », « tribunaux d'opinion » ou autres « tribunaux citoyens », qui « *constituent une forme singulière et d'inspiration ancienne de justice rendue* “par et pour” le peuple »¹⁵⁴⁰ dont l'objectif est de « *rendre une justice*

¹⁵³⁵ Yann Aguila, « Petite typologie des actions climatiques contre l'État », *AJDA*, 2019, n°32, p. 1853.

¹⁵³⁶ Cette expression a été développée notamment dans les années 1860. Elle témoigne de la volonté du juge « *d'éviter que l'Empereur soit tenu pour responsable d'agissements de ses délégués au niveau local* », Fabrice Melleray, « Les actions en justice », in Pascale Gonod, Fabrice Melleray, Philippe Yolka (dir.), *Traité de droit administratif*, tome 2, Dalloz, 2011, p. 521.

¹⁵³⁷ Gilles Dumont écrit que « [d]eux options sont possibles. Ou bien le recours pour excès de pouvoir est considéré comme le prolongement de la possibilité dont jouissent les gouvernés de contrôler les gouvernants, et dont la première manifestation est la participation à l'élection conçue comme exercice d'un droit subjectif : dans ce cas, il devrait appartenir à tout citoyen, et être exercé dans l'intérêt de la loi. Ou bien il est fondé sur un intérêt de l'individu, notamment en tant qu'usager d'un service public ; c'est alors à ce titre seulement, non en tant que citoyen, qu'existe un droit au recours. La jurisprudence a tranché ce dilemme depuis longtemps », Gilles Dumont, *La citoyenneté administrative*, op. cit., p. 113 ; il poursuit et indique que « [l]orsque l'individu intente un recours pour excès de pouvoir, il agit pour défendre un intérêt personnel qui a été lésé, et non parce que la loi, dans sa généralité, a été violée », *Id.*, p. 114.

¹⁵³⁸ Voir par exemple, Fabrice Melleray, « À propos de l'intérêt donnant qualité à agir en contentieux administratif », *AJDA*, 2014, n°27, pp. 1531-1532.

¹⁵³⁹ *Id.*, p. 1531 : « Il est en effet assez frappant de constater que ce que l'on nomme couramment le “libéralisme” du juge administratif en matière d'appréciation de l'intérêt pour agir en annulation est aujourd'hui discuté, au moins dans certaines matières dont les enjeux économiques et financiers sont essentiels, en particulier dans le contentieux de l'urbanisme ou dans celui des contrats administratifs » ; voir également Jean-Christophe Le Coustumer, « Le contentieux de l'excès de pouvoir des autorisations d'urbanisme et le droit au recours », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2016, n°14, pp. 41-50.

¹⁵⁴⁰ Christel Cournil, « Réflexions sur les méthodes d'une doctrine environnementale à travers l'exemple des tribunaux environnementaux des peuples », *RJE*, 2016, hors-série n° spécial, p. 202.

qui fait défaut »¹⁵⁴¹. La création de ces tribunaux illustre les insuffisances du droit international, ces dernières apparaissant de plus en plus criantes à mesure que la mondialisation économique s'intensifie.

574. Il en va ainsi du tribunal permanent des peuples qui a déjà tenu de nombreuses sessions comme celles sur Tchernobyl en 1996 ou les entreprises transnationales et les droits des peuples entre 2006 et 2008, et d'autres tribunaux comme le « Tribunal international Monsanto » de 2016¹⁵⁴². S'ils remontent principalement aux années 1960, ces tribunaux bénéficient d'un regain d'intérêt. Le « Tribunal international Monsanto » attire l'attention, en particulier en raison de son organisation qui reflète la volonté du comité organisateur de s'inspirer du mode de fonctionnement des juridictions internationales, comme en témoignent le siège (La Haye), la composition du Tribunal et la procédure suivie¹⁵⁴³. Dans son avis consultatif, le Tribunal a notamment considéré que Monsanto n'avait pas agi en conformité avec les droits à un environnement sain, à l'alimentation, à la santé, à la liberté de la recherche scientifique et mis en lumière le « fossé grandissant »¹⁵⁴⁴ existant entre les droits de l'Homme et la responsabilité des entreprises. Le procès et l'avis rendu par le Tribunal n'ont pas encore permis d'avancées directes et significatives sur la question. Mais le « Tribunal international Monsanto » a sans aucun doute encouragé et favorisé d'autres actions, comme l'initiative citoyenne européenne visant à interdire le glyphosate¹⁵⁴⁵ ou encore des actions en justice exercées contre la firme. Nous partageons les propos de Catherine Le Bris qui relève que « *ce tribunal pourrait bien être l'antichambre d'évolution du droit international* »¹⁵⁴⁶, en

¹⁵⁴¹ Christel Cournil, « Les tribunaux environnementaux des peuples : forces de propositions doctrinales transnationales face aux carences du droit », Intervention lors du colloque Mondialisation et droit du développement durable sous l'angle cinématographique, EHESS, 14 juin 2016.

¹⁵⁴² Voir la liste des principaux tribunaux d'opinion environnementaux, Christel Cournil, « Réflexions sur les méthodes d'une doctrine environnementale... », *loc. cit.*, p. 218.

¹⁵⁴³ Catherine Le Bris, « Le Tribunal Monsanto ou l'écocide face à la justice des peuples », *Droit de l'environnement*, 2017, n°252, p. 2 : « *Il existe [...] une volonté marquée de rivaliser avec les véritables juridictions internationales. Il en reprend d'ailleurs les codes : son siège se trouve à La Haye, à l'instar de la Cour pénale internationale et de la Cour internationale de Justice ; ses membres sont des juristes : il compte notamment parmi eux, Françoise Tulkens qui a été juge à la Cour européenne des droits de l'homme ; on note également, dans la composition du Tribunal, un effort de représentativité géographique, en accord avec les canons onusiens. La procédure qui sera suivie s'inspire, elle-même, de celle de la Cour internationale de Justice. Comme le peut cette juridiction interétatique, le Tribunal Monsanto rendra un avis consultatif* ».

¹⁵⁴⁴ Tribunal international Monsanto, *Avis consultatif*, La Haye, 18 avril 2017, p. 55, (https://fr.monsantotribunal.org/upload/asset_cache/180671266.pdf).

¹⁵⁴⁵ (https://europa.eu/citizens-initiative/initiatives/details/2017/000002_fr).

¹⁵⁴⁶ Catherine Le Bris, « Le Tribunal Monsanto ou l'écocide face à la justice des peuples », *loc. cit.*, p. 4.

particulier concernant la reconnaissance du crime d'écocide¹⁵⁴⁷. Plus largement, ces « tribunaux citoyens » permettent d'informer, d'ouvrir la discussion, en bref de « *réveiller la conscience juridique des peuples* »¹⁵⁴⁸.

575. Les citoyens mobilisés entendent donc prendre part aux prises de décision, et ont recours pour cela à des modes d'action variés.

§2. UN ENSEMBLE COMPOSITE D' ACTIONS

576. « Zones à défendre », pétitions en ligne et manifestations « spontanées » apparaissent depuis quelques années comme les formes privilégiées de la contestation. Mais ces formes ne sont pas nouvelles et appartiennent à un registre ou un répertoire d'actions renouvelé au fil du temps. Les formes de contestation utilisées par certains pour influencer les décisions se caractérisent en effet par leur caractère évolutif (A), varié et complémentaire (B).

A. DES FORMES ÉVOLUTIVES

577. Depuis les années 1960-1970, les mobilisations se sont transformées, donnant ainsi l'impression que leurs causes et leurs formes sont nouvelles (1). Mais ce n'est pas tant la nouveauté de ces formes que leur redécouverte ou leur réactualisation qu'il faut mettre en lumière (2).

1. UNE APPARENTE NOUVEAUTÉ

578. Sont apparus à partir des années 1960-1970 dans le cadre de la société « post-industrielle », ce que certains, en particulier Alain Touraine, ont qualifié de « *nouveaux mouvements sociaux* »¹⁵⁴⁹. Contrairement aux mouvements sociaux

¹⁵⁴⁷ Voir sur cette notion, Valérie Cabanes, *Un nouveau droit pour la Terre : pour en finir avec l'écocide*, Seuil, 2016, 364 p ; Sotis Carlo, « Juger des crimes environnementaux internationaux : approche juridictionnelle et institutionnelle », in Laurent Neyret (dir.), *Des écocrimes à l'écocide : le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruylant, 2015, 465 p.

¹⁵⁴⁸ Catherine Le Bris, « Le Tribunal Monsanto... », *loc. cit.*, p. 4.

¹⁵⁴⁹ Il ne s'agit pas de détailler ce qui est censé constituer la nouveauté au sein de ces mouvements sociaux, notamment les considérations relatives à la sociologie des participants, ces éléments étant déjà connus en science politique, c'est pourquoi nous nous permettons de renvoyer notamment à Isabelle Sommier, *Le renouveau des mouvements contestataires...*, *op. cit.* ; pour une présentation synthétique, voir Rémi Lefebvre, *Leçons d'introduction à la science politique*, Ellipses, 2010, pp. 177-179.

antérieurs, ceux-ci bénéficient de modes d'organisation plus souples et seraient porteurs de « nouvelles » revendications. Les « nouveaux mouvements sociaux » auraient la particularité de ne pas correspondre « *aux clivages sociaux existants, à l'opposition capital/travail notamment* »¹⁵⁵⁰ et de se développer « *en-dehors de la sphère du travail* »¹⁵⁵¹. Il s'agit en effet de causes liées à la protection de l'environnement, au féminisme ou encore à la défense des droits de l'homme. On assiste ainsi à partir des années 1960 à une transformation de la nature des revendications, en bref à un passage de causes matérialistes à des causes post-matérialistes¹⁵⁵². De nombreux collectifs, comités ou encore associations voient le jour à cette période et cette évolution se poursuit dans les années 1980 et au début des années 1990, avec la naissance de mouvements comme « Act Up » ou le « Droit au logement » (DAL) qui portent des causes considérées comme étant ciblées et sociétales¹⁵⁵³.

579. Les formes empruntées par ces mobilisations ont également évolué. On assiste à un phénomène de désyndicalisation¹⁵⁵⁴ et à un recours de moins en moins important à ce qui est longtemps apparu comme la voie privilégiée de la contestation, à savoir la grève¹⁵⁵⁵. Alors que les partis et les syndicats jouaient autrefois un rôle clé dans l'organisation des mobilisations, ces dernières se caractérisent de plus en plus par leur spontanéité et leur rejet des cadres traditionnels de la contestation. Le fonctionnement et l'organisation des mobilisations apparaît comme étant plus ouvert et moins organisé. Comme l'écrivait Christian Chevandier à propos du mouvement de 1995 contre le « plan Juppé », alors qu'« [a]uparavant, c'était les organisations syndicales, unies dans des "intersyndicales" ou non, qui prenaient les décisions », les assemblées générales se sont développées « *dans une démarche de démocratisation mais aussi du fait de l'évolution d'un syndicalisme en voie d'institutionnalisation* »¹⁵⁵⁶.

¹⁵⁵⁰ Calliope Spanou, *L'administration et les nouveaux mouvements sociaux : consommation, environnement, femmes*, thèse, Université de Picardie Jules Verne, 1987, p. 2.

¹⁵⁵¹ Isabelle Sommier, *Le renouveau des mouvements contestataires...*, *op. cit.*, p. 22.

¹⁵⁵² Comme l'écrit Isabelle Sommier, « *leurs demandes sont centrées sur la vie quotidienne, la culture, le cadre de vie et la protection de l'environnement, l'autonomie du sujet face au renforcement du contrôle social, la subjectivité, etc., soit des valeurs dites "post-matérialistes" en opposition avec la logique instrumentale et productiviste du système capitaliste, mais aussi avec les demandes d'ordre quantitatif qui seraient portées par le mouvement ouvrier* », *Id.*, p. 23.

¹⁵⁵³ Voir par exemple, Michel Pigenet, Danielle Tartakowsky, « Introduction », *loc. cit.*, pp. 583-584 ; Rémi Lefebvre, *Leçons d'introduction à la science politique*, *op. cit.*, pp. 177-178.

¹⁵⁵⁴ Voir notamment sur cette question, Jean-Marie Pernot, « De quoi la désyndicalisation est-elle le nom ? », in Michel Pigenet, Danielle Tartakowsky, *Histoire des mouvements sociaux...*, *op. cit.*, pp. 640-651.

¹⁵⁵⁵ Voir Guy Groux, Jean-Marie Pernot, *La grève*, Presses de Sciences Po, 2008, 160 p.

¹⁵⁵⁶ Christian Chevandier, « Les grèves de 1995 », *loc. cit.*, p. 637.

580. Les mouvements¹⁵⁵⁷ des Indignés, de Nuit debout ou encore des Gilets jaunes qui ont vu le jour dans les années 2010 témoignent de cette évolution des modes d'action. Garantir un fonctionnement qui soit le plus horizontal possible et éviter toute représentation du mouvement mais aussi toute tentative de « récupération » par des partis ou des syndicats est apparue comme une préoccupation centrale. Pour les participants, il s'agit de créer une dynamique « citoyenne », un « *mouvement authentiquement citoyen* »¹⁵⁵⁸. Des groupes ou commissions dédiés aux questions de démocratie interne sont constitués¹⁵⁵⁹ et l'on discute parfois sur les niveaux de décision adaptés tout en reconnaissant comme c'est le cas des Gilets jaunes rassemblés dans la Meuse début 2019, qu'il existe une « *volonté de conserver une logique d'organisation de "bas en haut"* »¹⁵⁶⁰. Aucun porte-parole du mouvement Nuit debout n'a été désigné et il en est allé de même pour les Gilets jaunes¹⁵⁶¹.

581. Toute référence à l'idée de délégation ou de représentation est en réalité problématique, y compris quand il s'agit essentiellement d'un rôle d'organisation et de coordination comme c'était le cas des référents des commissions de Nuit debout¹⁵⁶². Cette remise en cause de la représentation manifeste l'insatisfaction des gouvernés vis-à-vis du

¹⁵⁵⁷ Nous utilisons ici le terme « mouvements » mais pour l'anthropologue David Graeber qui s'exprime à propos des Gilets jaunes, il vaudrait mieux parler de « soulèvement ». Selon lui, « [l]e soulèvement c'est quelque chose qui part du bas vers le haut, alors que le mouvement est organisé par quelqu'un et va dans une direction donnée. Dans un mouvement social, les revendications sont davantage précisées et adressées », David Graeber, « Rendre la monnaie », in Joseph Confavreux (dir.), *Le fond de l'air est jaune : comprendre une révolte inédite*, Seuil, 2019, p. 183.

¹⁵⁵⁸ Propos rapportés par Gaël Brustier, #Nuitdebout..., *op. cit.*, p. 36 ; pour le philosophe Étienne Balibar, les Gilets jaunes ont « *proposé une alternative conjoncturelle au dépérissement de la politique, fondée sur l'autoreprésentation (et donc la présence en personne) des citoyens "indignés" sur la place publique, avec le soutien du voisinage et l'assistance technique des moyens de communication en réseau* », Étienne Balibar, « Gilets jaunes : le sens du face à face », 13 décembre 2018, (<https://blogs.mediapart.fr/etienne-balibar/blog/131218/gilets-jaunes-le-sens-du-face-face>) ; voir également Alain Garrigou, « Les "gilets jaunes" et le malaise démocratique », *Le Monde diplomatique*, 2 février 2019.

¹⁵⁵⁹ Voir par exemple la commission « Démocratie sur la place » à Nuit debout Paris ou encore par exemple les commissions « Démocratie interne » présentes dans certains groupes de « Gilets jaunes », comme à Toulouse.

¹⁵⁶⁰ Synthèse des points communs – remontées stratégiques des groupes et assemblées locales de Gilets jaunes, Document de travail – Pour « l'Assemblée des assemblées » des gilets jaunes à Commercy, les 26 et 27 janvier 2019, 25 janvier 2019, (<https://fr.scribd.com/document/398247908/Synthese-Des-Points-Communs-Des-Propositions-Strategiques-Des-Groupes-Locaux-AdA-Commercy-26-27-Janvier-2019>).

¹⁵⁶¹ Des « mandatés » ont toutefois été envoyés par des groupes locaux à l'« Assemblée des Assemblées », c'est-à-dire à une coordination nationale de Gilets jaunes, composée des groupes locaux ayant accepté de venir. Tous les mandatés n'ont pas été désignés de manière similaire par leurs groupes et on apprend à la lecture du compte-rendu de la réunion que ceux de Montreuil par exemple ont été tirés au sort, Compte-rendu complet de « L'Assemblée des assemblées » des Gilets jaunes », Commercy (Meuse), *loc. cit.* ; à l'heure où nous écrivons, trois assemblées de ce type ont été organisées, une à Commercy en janvier 2019, une à Saint-Nazaire en avril 2019 et une à Montceau-les-Mines en juin 2019 et une à Montpellier en novembre 2019, voir (<https://giletsjaunes-coordination.fr/outils/espace-ada>).

¹⁵⁶² Valérie Gérard, Mathieu-Hô Simonpoli, « Des lieux et des liens », *Les Temps Modernes*, 2016/5, n°691, pp. 15-16.

système représentatif et leur défiance à l'égard des représentants élus. Comme l'écrit un participant à Nuit debout, « [l]’organisation fait peur. On a peur d’être “récupéré“, d’avoir des porte-parole, de se constituer, d’exclure »¹⁵⁶³. Mais, de manière intéressante, au-delà de cet aspect « récupération », c’est également « pour sortir des fonctionnements traditionnels et préjugés qui octroient un avantage systématique à ceux qui savent s’exprimer, qui “auraient“ des compétences »¹⁵⁶⁴ qui explique par exemple que les membres de la commission « Démocratie interne » de Toulouse aient proposé d’utiliser le tirage au sort lorsqu’ils réfléchissaient à un éventuel statut pour des « mandatés » (et non des « représentants »). Certains de ces mouvements utilisent par ailleurs le consensus, qui est au cœur de la théorie habermassienne de la délibération, comme mode de prise de décision au sein des mouvements (au détriment du vote, perçu comme un instrument du système représentatif)¹⁵⁶⁵.

582. C’est en outre à une multiplication des « espaces » de la participation à laquelle on assiste¹⁵⁶⁶. Il est possible d’entendre par là des « espaces physiques », comme l’occupation de la voie publique, de places, de ronds-points, de locaux privés ou de terrains sur lesquels sont projetées des constructions¹⁵⁶⁷, mais aussi un « espace numérique ». Internet apparaît aujourd’hui comme un espace de contestation à part entière, les mouvements utilisant de plus en plus cet outil pour diffuser leur message mais également pour faciliter l’ouverture des échanges et développer la participation sur la toile¹⁵⁶⁸. Le recours au numérique est également censé garantir une certaine égalité dans l’accès à la discussion. « Ognuno vale uno ! », que l’on peut traduire de l’italien par « tout

¹⁵⁶³ *Ibid.*

¹⁵⁶⁴ Compte-rendu, Commission démocratie interne, Gilets jaunes de Toulouse, 23 mai 2019, (<https://giletsjaunestoulouse.fr/2019/06/07/democratie-interne-du-23-mai-2019/>).

¹⁵⁶⁵ L’Assemblée générale de New-York a, pendant le mouvement Occupy, donné du consensus la définition suivante : « [l]e consensus est un processus de pensée créative. Lorsque nous votons, nous choisissons entre deux alternatives. Avec le consensus, nous abordons un problème, prêtons attention à l’enthousiasme, aux idées et aux inquiétudes qu’il suscite, puis en faisons la synthèse avec une proposition qui sert au mieux le point de vue de chacun », L.A. Kauffman, « La théologie du consensus », in Keith Gessen, Astra Taylor, Eli Schmitt (dir.), *Occupy Wall Street ! : textes, essais et témoignages des indignés*, Les Arènes, 2012, p. 77.

¹⁵⁶⁶ Voir à ce sujet le dossier consacré aux « mouvements d’occupation » de la revue *Politix*, 2017/1, n°117, pp. 7-169.

¹⁵⁶⁷ On pense ici à la multiplication récente des « ZAD » (zones à défendre) comme celle de Notre-Dame-des-Landes, à l’utilisation des ronds-points dans le cadre de la mobilisation des Gilets Jaunes, à l’occupation de places, comme celle de la République à Paris par le mouvement « Nuit Debout », ou encore de locaux privés ou publics par le collectif Jeudi noir.

¹⁵⁶⁸ Pour Danièle Lochak, le numérique peut notamment « faciliter l’émergence ou conforter l’existence de contre-pouvoirs : c’est le cas lorsque les courants de pensée et les groupes minoritaires s’en saisissent pour faire entendre une voix dissonante, voire, dans certains cas extrêmes, pour organiser la résistance face au pouvoir en place », Danièle Lochak, *Les droits de l’homme*, La Découverte, 2018, p. 108.

le monde se vaut », formule prononcée par Beppe Grillo, « *résume* [comme l’écrit Francis Brochet] *la valeur première d’Internet : l’égalité absolue entre les internautes* »¹⁵⁶⁹. Cela rejoint l’objectif d’inclusion poursuivi par des mouvements comme les Indignés ou Nuit debout. Pour reprendre les mots d’une participante à Nuit debout, l’un des objectifs du mouvement était d’« *assurer la plus grande isegoria possible* »¹⁵⁷⁰, c’est-à-dire « *l’égalité devant le droit de parole* »¹⁵⁷¹.

583. S’ils ne sont pas nécessairement nouveaux, ces espaces apparaissent comme étant plus divers et plus libres. Les voies traditionnelles de la contestation, comme la manifestation, ne suffisent pas puisque ce que souhaitent de nombreux participants, c’est discuter et réfléchir ensemble¹⁵⁷². Or le débat et la discussion sont de plus en plus absents des structures politiques traditionnelles de la démocratie représentative, en particulier du fonctionnement interne des partis politiques. Il n’est donc pas étonnant qu’ils se déplacent dans d’autres lieux¹⁵⁷³.

584. S’il y a bien eu une évolution dans les causes défendues et dans les formes d’action – notamment à travers la remise en cause croissante de l’idée même de représentation – le constat de leur apparente nouveauté doit être nuancé.

2. UN CONSTAT À NUANCER

585. Est d’abord discutable, s’agissant de la nature des revendications, l’idée d’un passage de revendications matérialistes à des revendications post-matérialistes. Comme l’écrit Lilian Mathieu, « *il n’est pas de mobilisation, même la plus “matérialiste” qui soit, qui ne puisse se targuer d’une composante morale au moins implicite (sous forme, par exemple, d’une conception plus ou moins élaborée de ce qu’est une juste*

¹⁵⁶⁹ Francis Brochet, « L’électeur numérique », *Le Débat*, 2017/2, n°194, p. 38.

¹⁵⁷⁰ Valérie Gérard, Mathieu-Hô Simonpoli, « Des lieux et des liens », *loc. cit.*, pp. 9-10.

¹⁵⁷¹ L’*isegoria* constitue l’un des « [t]rois principes constitutionnels » du système mis en place par Clisthène l’Athénien, Jean-Claude Ricci, *Histoire des idées politiques*, Dalloz, 4ème édition, 2018, pp. 13-14 ; des outils sont mis en place en ce sens et des personnes sont présentes pour traduire des discours prononcés en langues étrangères ou encore aider certains à formuler leurs idées, Valérie Gérard, Mathieu-Hô Simonpoli, « Des lieux et des liens », *loc. cit.*, pp. 9-10 ; en outre, à Nuit debout et chez les Indignés, pour éviter que certains n’accaparent la parole mais aussi pour permettre au maximum à ceux qui le souhaitent de pouvoir s’exprimer, le temps de parole est limité et les participants n’applaudissent pas mais recourent à un système de signes, « “Nuit debout”, mode d’emploi », *Libération*, 4 avril 2016.

¹⁵⁷² Voir les témoignages recueillis à Nuit debout, France culture, « Nuit debout : la parole investit l’espace public », 8 avril 2016.

¹⁵⁷³ Benoît Mercuzot, Conférence-débat « La place du citoyen dans les institutions de la Vème République », Université de Picardie Jules Verne, 4 février 2019, nous remercions Bertrand-Léo Combrade qui a accepté de nous envoyer un enregistrement audio de cette conférence.

répartition des richesses) »¹⁵⁷⁴. Les mobilisations comportent souvent cette double dimension (matérialiste et post-matérialiste), comme ce fut le cas de celle du Larzac dans les années 1970 qui visait à défendre la cause des éleveurs (« matérialiste ») mais aussi la cause environnementale ou écologique (« post-matérialiste »)¹⁵⁷⁵. Les mouvements récents en faveur de la protection de l'environnement ont d'ailleurs souvent cette double facette, justice sociale et écologie étant souvent présentés comme allant de pair. Dès lors, si les causes dites post-matérialistes ont bien été mises en avant à partir des années 1960, il n'y a pas eu pour autant de rupture.

586. En outre, les causes dites matérialistes n'ont jamais totalement disparu, comme on a pu le constater avec le mouvement de 1995 contre le « plan Juppé » ou avec plusieurs mouvements de contestation importants qui ont vu le jour dans les années 2010, notamment les mouvements des Indignés, Nuit debout ou encore des Gilets jaunes. Refus de la « loi Travail », de l'augmentation du prix des carburants, ou encore lutte contre les politiques d'austérité et la réforme des retraites, ces mouvements ont pour point commun d'être nés en réaction à une mesure déterminée avant d'embrasser une critique plus globale du système économique et politique actuel. Ils relaient un ensemble très disparate de motifs de contestation¹⁵⁷⁶, mêlant des causes dites matérialistes et post-matérialistes¹⁵⁷⁷.

¹⁵⁷⁴ Isabelle Sommier, *Le renouveau des mouvements contestataires...*, *op. cit.*, p. 23 ; répondant en cela aux critiques d'Alain Touraine sur le mouvement de 1995, Pierre Bourdieu affirmait que « [l]e mouvement social de décembre 1995 a été un mouvement sans précédent par son ampleur, et surtout par ses objectifs. Et s'il a été considéré comme extrêmement important par une grande fraction de la population française et aussi internationale, c'est surtout parce qu'il a introduit dans les luttes sociales des objectifs tout à fait nouveaux. Confusément, sur le mode de l'esquisse, il a apporté un véritable projet de société », Intervention de Pierre Bourdieu aux « États généraux du mouvement social » en novembre 1996, in Isabelle Sommier, *Le renouveau des mouvements contestataires...*, *op. cit.*, p. 154, nous soulignons.

¹⁵⁷⁵ Lilian Mathieu, *La démocratie protestataire...*, *op. cit.*, pp. 22-23.

¹⁵⁷⁶ Constat effectué par exemple par Sandra Laugier, Albert Ogien, *Le principe démocratie...*, *op. cit.*, p. 58 ; la pluralité des causes de la contestation et des revendications, mais aussi parfois leur relative indétermination due à leur faible formalisation, a alimenté certaines critiques adressées à ces mouvements à et a sans doute participé à leur décrédibilisation par certains. Les Gilets jaunes ont en effet été présentés à la fois comme des « [é]goïstes, imbéciles, marginaux, brutaux, voyous, violents, fascistes, anarchistes, réactionnaires, illuminés, passésistes, poujadistes, amateurs, naïfs, primaires, vulgaires », David Guilbaud, « “Égoïstes, imbéciles, illuminés, poujadistes, vulgaires” : les “gilets jaunes” vus depuis une certaine haute fonction publique », 19 décembre 2018, in AOC, « *Gilets jaunes* » : *hypothèses sur un mouvement*, La Découverte, 2019, p. 119. pp. 119-126.

¹⁵⁷⁷ Dans le cadre du mouvement Nuit debout par exemple, si la contestation a pour point de départ l'opposition à la « loi Travail », elle s'étend à des causes aussi variées que celles des salariés des usines « Continental », des cheminots, des étudiants ou encore des opposants à des projets ayant un impact sur l'environnement comme les personnes impliquées contre le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes, Discours de Frédéric Lordon le 1er jour d'occupation de la place de la République à Paris dans le cadre du mouvement Nuit debout, 31 mars 2016.

587. Les formes des mobilisations se réactualisent puisqu'elles ne font généralement que reprendre des formes plus anciennes en les « modernisant ». Mentionnons à ce propos les parallèles effectués entre le mouvement des Gilets jaunes et certaines luttes populaires du Moyen-Âge¹⁵⁷⁸ ou avec le mouvement des « sans-culottes »¹⁵⁷⁹, ou encore le rapprochement effectué par Albert Ogien et Sandra Laugier entre l'occupation des places du mouvement « Occupy » et les « *sit-in des années 1960 aux Etats-Unis* »¹⁵⁸⁰. Les « Indignés » et « Occupy » sont également présentés comme s'inscrivant dans la continuité des mouvements altermondialistes¹⁵⁸¹. À Nuit Debout par exemple, les personnes mobilisées ont travaillé à la mise en œuvre d'« *un imaginaire politique alternatif* »¹⁵⁸² et des expériences antérieures ou en cours ont souvent servi de source d'inspiration¹⁵⁸³. Les actions de désobéissance civile comme celles menées par « extinction rebellion » qui cherche notamment à alerter contre la gravité et l'urgence de la crise écologique¹⁵⁸⁴, s'inscrivent aussi dans la continuité de la philosophie non violente de la contestation prônée notamment par Gandhi¹⁵⁸⁵.

588. Les formes de contestation diffèrent en outre en fonction du contexte. Par exemple, si la précarisation de l'emploi contraint et limite les modes d'action et que le mot d'ordre de la grève générale tend à devenir obsolète, la mobilisation ne s'est pas éteinte pour autant, elle s'est transformée¹⁵⁸⁶. D'autres modalités se sont développées, en particulier le recours à des pétitions, le débrayage, le refus d'heures supplémentaires¹⁵⁸⁷

¹⁵⁷⁸ Gérard Noiriel, « Pour Macron, les classes populaires n'existent pas », *Libération*, 2 décembre 2018.

¹⁵⁷⁹ Voir Sophie Wahnich, « Sans-culottes et gilets jaunes », in Joseph Confavreux (dir.), *Le fond de l'air...*, op. cit., Seuil, 2019, pp. 29-43 ; Gérard Grunberg, « Les "Gilets jaunes" et la crise de la démocratie représentative », *Le Débat*, 2019/2, n°204, pp. 95-103. ; voir également Gérard Noiriel, *Les Gilets jaunes à la lumière de l'histoire : dialogue avec Nicolas Truong*, Éditions de l'Aube, 2019, 130 p.

¹⁵⁸⁰ Albert Ogien, Sandra Laugier, *Le principe démocratie...*, op. cit., p. 37.

¹⁵⁸¹ Voir par exemple, Héroïse Nez, Pascale Dufour, « Un renouvellement de la démocratie par le bas ? Les mouvements Indignés et Occupy », *Politique étrangère*, 2017/1, p. 54 pp. 47-58 ; Raphaël Canet, « Le mouvement des indignés : une nouvelle étape dans la construction d'un autre monde », *Revue internationale d'éthique sociétale et gouvernementale*, 2012, vol. 14, n°1, (<https://journals.openedition.org/ethiquepublique/939#authors>).

¹⁵⁸² Manuel Cervera-Marzal, « Nuit Debout... », loc. cit. : « *La seconde victoire de Nuit debout réside d'ailleurs dans cette activation d'un imaginaire politique alternatif, tissé autour de valeurs telles que l'horizontalité, la démocratie directe, l'insurrection, la désobéissance, la délibération et l'occupation* ».

¹⁵⁸³ Michel Kokoreff, « Nuit debout sur place. Petite ethnographie micropolitique », *Les Temps Modernes*, 2016/5, n°691, p. 167 : « *Faire exister et durer Nuit debout supposait une organisation riche de savoir-faire et d'expériences en partie venus des ZAD, des réseaux anarchistes internationalistes, des bloggers, des journaliste-militants, vidéastes et cinéastes alimentant les sites et les réseaux sociaux* ».

¹⁵⁸⁴ (<https://extinctionrebellion.fr/revendications/>).

¹⁵⁸⁵ (<https://extinctionrebellion.fr/qui-sommes-nous/#nos-principes>).

¹⁵⁸⁶ Lilian Mathieu, *La démocratie protestataire...*, op. cit., pp. 27-29 ; Guy Groux, Jean-Marie Pernot, *La grève*, op. cit.

¹⁵⁸⁷ Voir notamment Lilian Mathieu, *La démocratie protestataire...*, op. cit., pp. 28-30 ; Michel Pigenet, Danielle Tartakowsky, « Introduction », loc. cit., p. 582.

ou encore le choix de manifester le week-end comme c'est le cas pour le mouvement des Gilets jaunes.

589. La notion de « répertoire » mise en lumière par Charles Tilly et que l'on peut définir comme l'« *ensemble des moyens de protestation auxquels recourent les groupes sociaux à un moment donné de l'histoire* »¹⁵⁸⁸, s'avère particulièrement utile pour comprendre cette évolution. Dans un ouvrage publié à la fin des années 1980, l'historien identifiait à partir d'une étude des formes de contestation populaire depuis 1600, deux « *répertoires de l'action collective* »¹⁵⁸⁹. S'interrogeant sur les raisons d'un changement de répertoire, Charles Tilly montrait qu'il existe un lien entre les formes que prend la contestation et les transformations du pouvoir¹⁵⁹⁰. Selon lui, le passage du premier répertoire (1650-1850) au second (1850-1980) « *se produit parce que les intérêts et l'organisation du peuple passent des affaires et des puissances locales aux affaires nationales et aux concentrations majeures de pouvoir et de capital. À mesure que le capitalisme progresse et que les États nationaux deviennent plus puissants et centralisés, les affaires et les patrons locaux perdent de leur influence sur la vie des individus. De plus en plus, ce sont les détenteurs du pouvoir national et du grand capital qui prennent les décisions dont ils dépendent. Et c'est ainsi que les prises de grain, les invasions de champs et autres deviennent inefficaces, inutiles et dépassées* »¹⁵⁹¹. Il n'est donc pas étonnant si l'on suit ce raisonnement que face à la globalisation de l'économie se soit développé, à partir de la fin des années 1990, le mouvement altermondialiste et que les mobilisations soient de plus en plus transnationales¹⁵⁹². Il existe donc à mesure que la société et le pouvoir évoluent, un ensemble de modes d'action que les citoyens redécouvrent ou réactualisent à un moment donné.

590. Évolutives, ces formes de contestation sont, en outre, multiples. Se trouvent mêlés différents types et « registres » d'actions, montrant que la volonté

¹⁵⁸⁸ Rémi Lefebvre, *Leçons d'introduction à la science politique*, op. cit., p. 172 ; Charles Tilly, *La France conteste : de 1600 à nos jours*, Fayard, 1986, p. 541.

¹⁵⁸⁹ Le premier répertoire (1650-1850) se caractérisait par son caractère communal et patronné et le second (1850-1980) par son caractère national et autonome, Charles Tilly, *La France conteste...*, op. cit., pp. 544-545.

¹⁵⁹⁰ *Id.*, p. 560.

¹⁵⁹¹ *Id.*, p. 549.

¹⁵⁹² Antoine Bernard De Raymond, « Les mobilisations autour des OGM en France, une histoire politique (1987-2008) », in Bertrand Hervieu et al., *Les mondes agricoles en politique*, Presses de Sciences Po, 2010, p. 307 : « Ces mobilisations (Seattle, Davos, Porto-Alegre, Gênes) traduisent l'émergence de l'« altermondialisme ». Elles donnent littéralement à voir une société civile mondiale, vigilante face à des gouvernements nationaux accusés de céder dans le dos des peuples face aux intérêts économiques privés ».

d'influencer les décisions passe par de nombreuses voies dont certaines se déploient en marge de la légalité.

B. LA COEXISTENCE DE DIFFÉRENTS REGISTRES D'ACTION

591. Certains distinguent les formes « conventionnelles » des formes « non conventionnelles » de participation en plaçant le « curseur » de la conventionalité ou de la non-conventionalité de la participation en fonction du caractère légal ou au contraire illégal de celle-ci¹⁵⁹³. Une telle distinction, si elle a le mérite d'être commode, n'en est pas moins simpliste. D'abord, le fait de qualifier certaines modalités comme étant non conventionnelles ou illégales conduit à les inscrire en marge du système politique et à les doter d'une connotation péjorative¹⁵⁹⁴. Pourtant, ces formes d'action ont acquis au fil du temps une certaine légitimité¹⁵⁹⁵.

592. Surtout, ces distinctions sont illusoire puisque le statut d'une même action peut changer au cours de la mobilisation, comme c'est le cas parfois de la manifestation¹⁵⁹⁶ et les mobilisations mêlent souvent des registres d'action très différents. Comme l'observe à ce sujet Olivier Fillieule, « *les actes de participation sont la plupart du temps un composé mixte et instable d'activités légales et illégales, pacifiques et violentes, souvent imbriquées* »¹⁵⁹⁷. On assiste en effet souvent à un ensemble d'actions complémentaires, à une « *nébuleuse d'actions parallèles qui se soutiennent réciproquement les unes [l]es autres* »¹⁵⁹⁸. On retrouve ainsi dans le « *répertoire de la mobilisation* »¹⁵⁹⁹ des modes d'action nombreux et parfois très différents, allant de

¹⁵⁹³ Voir par exemple, Dominique Chagnollaud, *Introduction à la science politique*, Dalloz, 8^{ème} édition, 2018, p. 159 ; la question de la violence ou de la non-violence des actions peut également être prise en compte selon cet auteur. On peut préciser à ce sujet, bien qu'il ne soit pas utile d'entrer dans les détails de cette question largement abordée par ailleurs, que les formes de mobilisation peuvent parfois conduire à des actes de violence. Historiquement, la violence de la part des personnes mobilisées au sein des mouvements de contestation a plutôt tendance à diminuer. Surtout, les formes les plus récentes de participation semblent animées par l'idée de non-violence, comme l'indiquent Sandra Laugier et Albert Ogien : « *l'engagement à respecter scrupuleusement la non-violence est devenu un ingrédient de base des nouvelles formes du politique* », Albert Ogien, Sandra Laugier, *Le principe démocratie...*, *op. cit.*, p. 224 ; voir également Albert Ogien, « La non-violence est-elle politique ? », *loc. cit.*, p. 185.

¹⁵⁹⁴ Jacques Lagroye, Bastien François, Frédéric Sawicki, *Sociologie politique*, *op. cit.*, p. 353.

¹⁵⁹⁵ Lilian Mathieu, *La démocratie protestataire...*, *op. cit.*, p. 10 ; voir également Olivier Fillieule, *Stratégies de la rue : les manifestations en France*, Presses de Sciences Po, 1997, p. 128.

¹⁵⁹⁶ Sur le régime juridique de la liberté de manifestation, voir *infra*, partie 2, titre 2, chapitre 1, section 1, §1, A.

¹⁵⁹⁷ Olivier Fillieule, *Stratégies de la rue...*, *op. cit.*, p. 136.

¹⁵⁹⁸ Yann Renaud, « Agir en justice. Les usages du recours juridique par les associations », *Le Philosophoire*, 2001/3, n°15, p. 120.

¹⁵⁹⁹ Liora Israël, *L'arme du droit*, Presses de Sciences Po, 2009, p. 38.

l'occupation d'un terrain sur lequel est envisagée une construction à un recours en justice. Ces formes, non seulement entretiennent un rapport différent à la légalité, mais appartiennent en outre à des philosophies ou registres de pensée distincts. Calliope Spanou a par exemple montré combien dans les années 1970-1980, les « nouveaux mouvements sociaux » (et plus précisément les mouvements liés à l'environnement, au féminisme et à la consommation) avaient, après avoir appréhendé le recours au droit avec réticence¹⁶⁰⁰, perçu son importance en tant qu'instrument de la contestation¹⁶⁰¹.

593. Dans le cadre de la contestation contre le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes, ont été organisées des manifestations, des pétitions ou encore des occupations illégales de terrains sur lesquels étaient projetées les constructions. Ce dernier mode d'action, que l'on désigne aujourd'hui sous le vocable « ZAD » pour « Zone à défendre »¹⁶⁰², a été un élément très important voire crucial de la mobilisation¹⁶⁰³. Ce phénomène n'est pas propre à Notre-Dame-des-Landes puisque l'on dénombre plusieurs ZAD en France. Des actions illégales comme les occupations de terrain ou encore les actions de fauchage de plants transgéniques sont revendiquées par les promoteurs de la désobéissance comme des « *actions citoyennes réfléchies* »¹⁶⁰⁴. La désobéissance civile nous paraît être le signe d'une certaine forme de rupture avec le fonctionnement traditionnel de la démocratie représentative puisqu'« *elle cherche [...] à corriger les carences du système démocratique en place* »¹⁶⁰⁵.

594. Parfois qualifiée de participation ou de démocratie « *sauvage* »¹⁶⁰⁶, la contestation emprunte donc des voies qui s'éloignent ou vont directement à l'encontre du

¹⁶⁰⁰ Liora Israël écrit que « [d]ans la tradition marxiste, le droit est indubitablement du côté de la domination sociale », *Id.*, p. 22 ; Danièle Lochak écrit que dans les années 1960-1970, « on cultive plutôt, dans les milieux d'extrême gauche, la méfiance vis-à-vis du droit, stigmatisé comme un instrument d'oppression entre les mains de la classe dominante », Danièle Lochak, « Les usages militants du droit », *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, 2016, n°10, (<https://journals.openedition.org/revdh/2178>).

¹⁶⁰¹ Calliope Spanou, « Le droit instrument de la contestation sociale ? Les nouveaux mouvements sociaux face au droit », in CURAPP, *Les usages sociaux du droit*, PUF, 1989, p. 32.

¹⁶⁰² En dépit de la diffusion plutôt récente de l'expression « Zone à défendre », cette modalité d'action n'est pas nouvelle, comme en témoigne par exemple la mobilisation sur le plateau du Larzac dans les années 1970.

¹⁶⁰³ Pour plus d'informations sur la contestation au projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes, nous nous permettons de renvoyer à notre article, « Vol retour... », *loc. cit.*

¹⁶⁰⁴ José Bové, Gilles Luneau, *Pour la désobéissance civile*, *op. cit.*, p. 14.

¹⁶⁰⁵ Graeme Hayes, Sylvie Ollitrault, *La désobéissance civile*, *op. cit.*, p. 17 ; nous verrons qu'Hannah Arendt va plus loin et semble voir dans la désobéissance civile aux États-Unis une manifestation du caractère « fictif » du « *consensus universalis* », Hannah Arendt, *Du mensonge à la violence : essais de politique contemporaine*, Calmann-Lévy, 1972, p. 91.

¹⁶⁰⁶ Sur la notion de « démocratie sauvage » de Claude Lefort et sur sa réception en philosophie, voir Arthur Guichoux, « Nuit debout et les "mouvements des places" : désenchantement et ensauvagement de la démocratie », *Les Temps Modernes*, 2016/5, n°691, pp. 30-60.

droit et de l'ordre établi. Néanmoins, si les citoyens vont parfois *contre* le droit, ils cherchent également à se faire entendre *par* le droit, la mobilisation apparaissant alors, comme ce fût le cas à Notre-Dame-des-Landes, comme un « *continuum* » d'actions¹⁶⁰⁷. Des recours en justice ont été effectués par les opposants au projet, avec plus ou moins de succès. Ceux-ci se sont livrés à une véritable bataille juridique, contestant en justice le décret déclarant d'utilité publique les travaux envisagés, le décret approuvant la convention passée entre l'État et la société concessionnaire ou encore l'arrêté préfectoral autorisant le concessionnaire à déroger à l'interdiction de porter atteinte aux espèces protégées¹⁶⁰⁸. Les citoyens mobilisés ont donc eu recours au droit pour se faire entendre, en particulier en l'absence de formes de participation institutionnalisées efficaces ou crédibles.

595. Le recours au droit peut, dans cette optique et comme nous l'avons déjà indiqué¹⁶⁰⁹, être appréhendé « *comme instrument, comme arme au service d'une cause* », Danièle Lochak parlant d'un « *usage militant du droit* »¹⁶¹⁰. De nombreuses associations ou collectifs d'habitants ont recours à ce mode d'action, et pas seulement en matière environnementale. Il peut s'agir d'associations de quartier opposées à un projet d'aménagement¹⁶¹¹, d'associations de défense des droits de l'Homme, à l'image de la Ligue des droits de l'homme (LDH), du Groupe d'information et de soutien des immigré-e-s (GISTI)¹⁶¹². Le recours au droit dans le cadre de la contestation se distingue toutefois des autres formes de participation notamment parce qu'il est surtout l'apanage d'un public privilégié, ou au moins informé, aidé par des techniciens du droit¹⁶¹³. Le risque est

¹⁶⁰⁷ Éric Agrikoliansky, « Les usages protestataires du droit », *loc. cit.*, p. 240.

¹⁶⁰⁸ Voir Eugénie Duval, « Vol retour... », *loc. cit.*

¹⁶⁰⁹ Voir *supra*, partie 2, titre 1, chapitre 1, section 2, § 1, B, 2.

¹⁶¹⁰ Danièle Lochak, « Les usages militants du droit », *loc. cit.* ; nous envisageons ici les recours au droit par des non-professionnels du droit, le mouvement se distinguant ainsi du « cause lawyering ».

¹⁶¹¹ Voir par exemple, Yann Renaud, « Agir en justice. Les usages du recours juridique par les associations », *loc. cit.*, pp. 117-131.

¹⁶¹² Danièle Lochak relève que « [p]our défendre la cause des étrangers, le GISTI a dès le départ privilégié la voie consistant à attaquer des mesures réglementaires – décrets, circulaires, arrêtés ministériels... – devant le Conseil d'État », « la saisine du Conseil d'État représent[ant] non seulement la partie la plus visible et la plus importante qualitativement de l'activité contentieuse de l'association, mais aussi celle dont l'impact est le plus directement politique, puisqu'elle vise à obtenir l'annulation des décrets et circulaires par lesquels le pouvoir met en œuvre sa politique d'immigration » ; dans « Le petit livre juridique des travailleurs immigrés » de 1974, il est expliqué en quoi le droit peut être utile. Il est notamment précisé que « le droit n'est pas une "panacée" mais qu'il est une arme parmi d'autres. [...] il faut utiliser les ressources du droit pour en tirer, dans chaque cas, l'avantage "maximal". Cependant, des actions "cas par cas" sont sans portée si elles ne s'insèrent pas dans une lutte collective », *Plein droit*, 2002, n°53-54, (<http://www.gisti.org/doc/plein-droit/53-54/livre.html>).

¹⁶¹³ Il s'agit en effet d'un registre particulier, qui n'est pas nécessairement à la portée de tous, voir Éric Agrikoliansky, « Les usages protestataires du droit », *loc. cit.*, p. 226.

alors d'enfermer sur le terrain juridique – et donc technique – un problème ou une question politique concernant l'intérêt général. Le recours à l'action juridictionnelle est en outre le signe de l'échec ou de l'impuissance de l'action politique.

596. Les modes d'action utilisés par les gouvernés pour tenter d'influencer les décisions sont nombreux. Parce qu'ils permettent parfois d'influencer effectivement certaines décisions ou processus décisionnels en cours, ils peuvent être appréhendés comme des modes de participation « parallèles » ou « spontanés » de participation. Ils témoignent en tout cas d'une volonté renouvelée de participer ou de prendre davantage part aux décisions.

Conclusion du chapitre 1

597. Le développement de formes parallèles de participation révèle l'insuffisance des formes institutionnalisées de participation prévues en droit. Ces formes spontanées ou parallèles de participation continuent toutefois d'être conditionnées ou appréhendées sous le prisme de la représentation politique. En effet, celles qui sont mises en place spontanément par les autorités restent initiées et maîtrisées par elles et leur bilan s'avère souvent décevant et limité. Les formes plus informelles et contestataires utilisées par des groupes de citoyens sont quant à elles dépendantes de la volonté des gouvernants qui peuvent décider, ou non, d'entendre leurs revendications¹⁶¹⁴. Néanmoins, le développement de la contestation met en lumière les insuffisances de la représentation et le désir de s'impliquer davantage et par d'autres voies que celles qui sont encadrées par les gouvernants.

598. Ces initiatives parallèles révèlent donc, avec plus ou moins d'intensité, un désir de participation accrue et s'insèrent pour certaines dans le cadre d'une demande plus large en faveur d'une démocratie plus « effective ». Ce que l'on retrouve au sein de certains mouvements apparus au cours des années 2010, au-delà d'une volonté de revendications ciblées relatives à des décisions particulières, c'est une volonté de discuter, de faire des propositions et de débattre. Les personnes mobilisées réclament davantage d'égalité d'un point de vue économique, social mais aussi politique, c'est-à-dire l'égalité de prendre part aux décisions.

599. Les Indignés, Nuit debout ou encore les Gilets jaunes apparaissent comme des tentatives de délibération collective sur des choix de société et plus largement sur la démocratie, comme des « invitation[s] à penser et à repenser le monde »¹⁶¹⁵. Le juriste grec Costas Douzinas voit dans la place Syntagma d'Athènes sur laquelle les Indignés grecs se rassemblaient en 2011, le *Pnyx* contemporain¹⁶¹⁶. Ces mouvements témoignent d'une volonté d'implication directe des gouvernés dans les prises de décision. Ils ont pour

¹⁶¹⁴ Sur l'encadrement de ces formes de participation, voir *infra*, titre 2, chapitre 1.

¹⁶¹⁵ Facebook des « Musées debout », cité par Gaël Brustier, *#Nuitdebout...*, *op. cit.*, p. 93.

¹⁶¹⁶ Dans l'antiquité grecque, « *The classical demos was a multitude assembled in a public place, debating and deciding the common affairs. Syntagma became the contemporary Pnyx – the place a few hundred metres from the square where classical Athens assembled. Stasis Syntagma was the multitude in assembly, the demos in the square* », Costas Douzinas, *Philosophy and resistance in the crisis, Polity*, 2013, p. 156.

particularité d'avoir placé la participation et le renforcement de la démocratie au cœur de leurs revendications.

600. Pour autant, la participation est-elle une garantie de démocratie ? Permet-elle de traduire plus efficacement que le seul système représentatif l'idée de démocratie ?

CHAPITRE 2

LA PARTICIPATION, GARANTIE D'UNE DÉMOCRATIE PLUS « EFFECTIVE » ?

601. Rendre plus direct l'exercice de la démocratie est assurément l'une des principales revendications de plusieurs mouvements apparus dans les années 2010 et que nous avons déjà mentionnés, comme les Indignés et Occupy, Nuit debout ou encore les Gilets jaunes. En témoigne par exemple la revendication, centrale, du référendum d'initiative citoyenne (« RIC ») pendant le mouvement des Gilets jaunes¹⁶¹⁷, et ce, alors même que leurs demandes étaient au départ essentiellement d'ordre économique. S'ils expriment par là « *une volonté de reprise en main par le peuple des décisions* »¹⁶¹⁸, ils voient également dans ce mécanisme un moyen de satisfaire leurs autres revendications. C'est en ce sens qu'un Gilet jaune de l'Essonne déclarait en décembre 2018 : « *Le RIC, c'est la vraie démocratie [...]. Et ça nous dote d'un outil qui peut nous permettre de faire passer nos revendications : augmentation du SMIC, baisse de la TVA sur les produits de première nécessité...* »¹⁶¹⁹.

602. C'est une logique plus ascendante qui est recherchée, basée sur une plus grande participation directe des gouvernés à l'exercice du pouvoir¹⁶²⁰. C'est justement ce lien entre la participation et l'idée de démocratie, entendue dans un sens large comme faisant référence d'un point de vue procédural au « gouvernement *par* le peuple » et d'un

¹⁶¹⁷ Le référendum d'initiative populaire ou citoyenne a été réclamé à plusieurs reprises, notamment en 2016 par certains participants de Nuit debout, mais c'est assurément le mouvement des Gilets jaunes qui a mis cette question sur le devant de la scène à la fin de l'année 2018, réclamant le référendum d'initiative citoyenne (« RIC »), dont l'initiative appartiendrait aux citoyens. Contrairement au mécanisme prévu par la Constitution de 1958, l'intervention des parlementaires n'est pas envisagée, ni au stade de l'initiative ni après celle-ci, puisqu'une fois le seuil atteint, il est prévu que le référendum soit organisé. Le mécanisme prévu à l'article 11 alinéa 3 de la Constitution prévoit au contraire qu'il suffit que les parlementaires examinent la proposition pour faire échec à l'organisation du référendum, voir *supra*, partie 1, titre 2, chapitre 1, section 1, §2, B, 2.

¹⁶¹⁸ Anne Muxel, « Chapitre 16. Et les citoyens dans tout cela ? », in Olivier Duhamel, Martial Foucault, Mathieu Fulla, Marc Lazar (dir.), *La Vème démythifiée*, Presses de Sciences Po, 2019, p. 190.

¹⁶¹⁹ Public Sénat, « Pourquoi les gilets jaunes veulent un référendum d'initiative citoyenne, 14 décembre 2018.

¹⁶²⁰ Arthur Guichoux, « Nuit debout... », *loc. cit.*, p. 59.

point de vue substantiel ou matériel au « gouvernement *pour* le peuple »¹⁶²¹, qu'il nous faut désormais étudier. Pour cela, il nous faut interroger le caractère démocratique de la participation en général, en nous appuyant principalement sur les mécanismes de participation aux décisions existants, qu'ils soient prévus en droit ou mis en œuvre spontanément par les gouvernants. Les formes de participation de type contestataire seront également évoquées à la marge, des limites relativement similaires pouvant être observées sur certains points.

603. Alors que la demande de participation relayée par les mouvements de contestation s'inscrit plus largement dans le cadre d'une demande en faveur d'une démocratie plus « effective » ou « réelle », ce sont paradoxalement les limites « démocratiques » de la participation qui sont souvent mises en avant pour l'encadrer et la limiter. Il est vrai que la participation, alors qu'elle est au cœur de l'idée de démocratie¹⁶²², comporte un certain nombre de limites qui ne sont d'ailleurs pas sans rappeler celles du système représentatif. Le lien entre participation renforcée et démocratie plus « effective » doit donc, comme on va le voir, être relativisé. Mais ces limites sont-elles dues aux textes qui encadrent la participation et aux gouvernants qui la mettent en œuvre ou sont-elles intrinsèques à l'idée de participation ?

604. La participation, alors qu'elle semble être au cœur de l'aspect « procédural » de la démocratie, ne remplit pas toujours son office de « *gouvernement par le peuple* ». Cette première facette de la participation peut être définie en référence aux participants (qui participe ?) et à la forme que prend cette participation (comment participer et quelles sont les qualités d'un processus de participation ?), certains auteurs mettant l'accent plutôt sur l'un ou l'autre de ces aspects. Or sous cet angle, la participation apparaît comme « tirillée » par deux objectifs qui ne se concilient que difficilement, à savoir l'inclusion et la délibération (**Section 1**).

¹⁶²¹ La démocratie est en effet couramment définie comme le « *gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple* », en référence au discours d'Abraham Lincoln repris à l'article 2 alinéa 5 de la Constitution du 4 octobre 1958 ; nous avons dans notre thèse mis l'accent sur l'aspect procédural de la démocratie, mais celui-ci n'épuise pas l'idée de démocratie qui tend de plus en plus à être définie comme un « *système de valeurs* », Marie-Joëlle Redor-Fichot, « Le recours à la notion de démocratie dans la jurisprudence du Conseil d'État », in Marie Rota (dir.), *Le recours à la notion de démocratie par les juridictions*, Institut Universitaire Varenne, 2018, p. 32 ; la tendance est, en effet, à l'assimilation de la notion de démocratie à celle des droits fondamentaux et à l'État de droit. Pour une critique de cette évolution, voir par exemple, Slobodan Milacic, « La démocratie représentative devant... », *loc. cit.*, pp. 3-37 ou, du même auteur, « Faut-il réinventer la démocratie ? Du « néodémocratie » pour équilibrer le « néolibéralisme » », *Politeia*, 2004, n°6, pp. 445-453.

¹⁶²² Voir *supra*, Introduction.

605. La participation peut également constituer une source de contrariété vis-à-vis de la facette « matérielle » de la démocratie, c'est-à-dire de son contenu, même si celui-ci présente un caractère largement indéterminé. Elle peut en effet être perçue comme potentiellement dangereuse et favoriser des décisions passionnées, déraisonnables ou comme pouvant porter atteinte aux droits fondamentaux. Ce second aspect a donc trait à la question de la compétence des gouvernés. Longtemps mise en avant, l'incompétence continue de constituer un frein au développement de la participation (**Section 2**).

SECTION 1. UNE PARTICIPATION INCLUSIVE ET/OU DÉLIBÉRATIVE ?

606. D'un point de vue procédural, le développement de processus de participation aux décisions devrait renforcer la notion de démocratie. En effet, la participation mobilise en principe un champ élargi de participants et a renouvelé ses formes afin notamment d'intégrer la logique inhérente aux théories délibératives de la démocratie. Or en pratique, si le cercle des participants est plus étendu et ouvert, la participation ne fait toujours appel qu'à un nombre limité de participants et paraît peu inclusive (§1). La plupart des procédés développés depuis les années 1990 visent à associer davantage les gouvernés non pas tellement à la décision elle-même, mais plutôt à son processus d'élaboration. Cette participation présente souvent un caractère faiblement délibératif, donc si l'on suit le raisonnement des théoriciens de la démocratie délibérative, notamment Jürgen Habermas, faiblement démocratique. La participation apparaît encore davantage comme un processus de consultation des gouvernés qui n'offre que peu de garanties en matière de discussion et de « co-élaboration » (§2). Au regard des objectifs d'inclusion et de délibération, la participation paraît donc encore peu démocratique. Mais l'une des difficultés réside peut-être dans la difficile conciliation entre les deux. Des pistes peuvent toutefois être explorées pour rendre la participation à la fois plus inclusive et plus délibérative (§3).

§1. LE RISQUE D'UNE PARTICIPATION CONFISQUÉE

607. Alors que le citoyen-électeur est l'acteur de référence au sein de la démocratie représentative, la participation mobilise au contraire un ensemble apparemment plus large d'individus, donnant l'impression que l'on dépasse les limites de la représentation pour tendre vers l'idéal démocratique (A). Mais cet élargissement ne se vérifie pas réellement en pratique, suscitant ainsi une certaine déception voire jetant le discrédit sur la participation (B).

A. UNE OUVERTURE DE PRINCIPE

608. La plupart des procédés participatifs retiennent une définition large du champ des participants puisque la qualité de citoyen-électeur n'est pas toujours indispensable pour participer (1). Une telle ouverture permet donc, du moins en théorie, d'enrichir le champ des participants et de tendre vers la notion de démocratie qui vise une participation la plus large possible, celle des gouvernés (2).

1. UNE DÉFINITION LARGE DU PARTICIPANT

609. Pour participer à certains outils, comme les consultations et référendums, il faut être citoyen au sens juridique du terme, c'est-à-dire avoir la qualité d'électeur au sens de l'article 3 de la Constitution¹⁶²³. La majorité des mécanismes de participation envisagent cependant le participant de manière plus large¹⁶²⁴. La plupart des procédés de participation à l'élaboration des décisions qui se développent, notamment en matière environnementale, font participer le « *public* », l'« *habitant* » ou encore « *toute personne* ». Pour participer, il n'est donc en général pas nécessaire de disposer de qualités particulières, seulement d'être intéressé ou motivé. C'est le cas des conseils de quartier, le CGCT ne fixant aucune condition quant à la qualité des participants qui sont des « *habitants* »¹⁶²⁵. C'est le cas également des consultations prévues à l'article L. 123-19-

¹⁶²³ Ont la qualité d'électeurs « *tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques* », article 3 de la Constitution.

¹⁶²⁴ Alors que la participation était initialement essentiellement limitée aux associations, elle s'est progressivement élargie et vise souvent le « *public* ». Voir par exemple sur le rôle des associations en matière environnementale, Michel Prieur *et alii*, *Droit de l'environnement, op. cit.*, pp. 158-172.

¹⁶²⁵ Voir par exemple le chapitre III du titre IV du livre Ier de la deuxième partie du CGCT, intitulé « *Participation des habitants à la vie locale* ».

1 du Code de l'environnement : par exemple, pour déposer un commentaire en ligne sur le projet d'arrêté fixant les règles générales de détention d'animaux d'espèces non domestiques, il suffit d'indiquer un « nom » sans qu'aucune vérification ne soit effectuée¹⁶²⁶. La Convention d'Aarhus retient elle aussi une définition large du participant et ne la cantonne pas au citoyen-électeur, même si sa rédaction est parfois ambiguë¹⁶²⁷. Elle fait principalement référence au « *public* », c'est-à-dire à « *une ou plusieurs personnes physiques ou morales et, conformément à la législation ou à la coutume du pays, les associations, organisations ou groupes constitués par ces personnes* »¹⁶²⁸. En conséquence, des personnes n'ayant pas la qualité d'électeur, comme des étrangers, des mineurs ou des majeurs frappés d'incapacité, peuvent participer.

610. Certains gouvernants encouragent d'ailleurs la participation de personnes n'ayant pas la qualité d'électeur lorsqu'ils définissent les règles applicables à certains outils comme les conseils de quartier¹⁶²⁹. Des municipalités ont également créé des instruments visant à faire participer des « non-citoyens », comme les conseils consultatifs d'étrangers¹⁶³⁰, mis en œuvre dans les villes de Grenoble et de Lille. Le législateur s'est également saisi de la question et a adopté des dispositions visant à faire participer des citoyens et des « non-citoyens ». C'est le cas de la loi relative à l'égalité et à la citoyenneté du 27 janvier 2017 qui prévoit la possibilité pour une collectivité ou un établissement public de coopération intercommunale de créer un conseil de jeunes. Celui-ci, composé de « *jeunes de moins de trente ans domiciliés sur le territoire de la collectivité ou de l'établissement ou qui suivent un enseignement annuel de niveau secondaire ou post-baccalauréat dans un établissement d'enseignement situé sur ce même territoire* » peut « *émettre un avis sur les décisions relevant notamment de la politique de jeunesse* » et « *formuler des propositions d'actions* »¹⁶³¹. Cette disposition ne ferme donc pas la porte

¹⁶²⁶ Voir par exemple, (<http://www.consultations-publiques.developpement-durable.gouv.fr/projet-d-arrete-fixant-les-regles-generales-de-a1793.html>).

¹⁶²⁷ Voir par exemple, Raphaël Brett, *La participation du public...*, *op. cit.*, p. 193.

¹⁶²⁸ Article 2§4 de la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement du 25 juin 1998, *loc. cit.*

¹⁶²⁹ Certaines municipalités encouragent par exemple la participation des étrangers ou des jeunes de plus de seize ans. Voir *supra*, chapitre 1, section 1, §1.

¹⁶³⁰ Cette forme de participation est encouragée par le Conseil de l'Europe. La Convention sur la participation des étrangers au niveau local adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe en 1992 promeut la création au niveau local d'organismes consultatifs des résidents étrangers. Cette Convention n'a toutefois pas été ratifiée par la France. Voir Conseil de l'Europe, *Convention sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau local*, 5 février 1992 ; voir également, Conseil de l'Europe, Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe, Recommandation 115 (2002) *sur la participation des résidents étrangers à la vie publique locale : les conseils consultatifs*.

¹⁶³¹ Article L. 1112-23 du CGCT.

à la participation de mineurs qui ne disposent pas du droit de vote. Le choix d'intégrer l'article L. 1112-23 dans un chapitre intitulé « *Participation des électeurs aux décisions locales* » paraît toutefois peu pertinent puisque les participants n'ont pas nécessairement la qualité d'électeur. Il en va de même d'un des titres du Code de l'environnement intitulé « *Information et participation des citoyens* » qui comporte des formes de participation du public, donc non réservées aux seuls citoyens. Le législateur entretient donc une certaine confusion entre les notions de citoyen, de public et d'habitant. Il s'agit sans doute d'une commodité liée à des contraintes de rédaction et de construction des codes, mais l'on pourrait aussi penser que le législateur élargit ici les frontières de la notion de citoyenneté, faisant référence davantage à son aspect politique ou théorique que juridique¹⁶³².

611. Certains auteurs regrettent le flou qui découle de cette ouverture du champ des participants ainsi que la banalisation de la notion de citoyenneté et l'obscurcissement qui en découle¹⁶³³. Il est vrai que la notion de « public », qui est sans doute la plus répandue, est relativement floue. Comme le relève Laurent Fonbaustier à ce propos, « *nous n'avons pas davantage dîné avec le "public" que Duguit et Jèze n'avaient déjeuné en leur temps avec une personne morale...* »¹⁶³⁴. Se sont par ailleurs développées en doctrine des expressions comme la citoyenneté administrative ou la citoyenneté environnementale¹⁶³⁵, en fonction des différents champs dans lesquels la citoyenneté se trouvait « approfondie »¹⁶³⁶. Dans sa thèse consacrée à la citoyenneté en droit public français, Anne-Sophie Michon-Traversac considère à cet égard que cela « *entraîne des confusions sémantiques dommageables et dangereuses pour la notion [de citoyenneté] elle-même, qui, à trop se perdre et se disperser, s'éloigne de son sens* »¹⁶³⁷. Il est vrai que la banalisation de la notion de citoyenneté peut induire certaines confusions que le législateur devrait prendre soin d'éviter. Mais si l'on comprend que le juriste n'apprécie guère le caractère flottant de la qualité du participant, les notions classiques de

¹⁶³² Voir *infra*, 2.

¹⁶³³ Voir par exemple, Étienne Picard, « La notion de citoyenneté », *loc. cit.*, p. 711.

¹⁶³⁴ Laurent Fonbaustier, « Sur quelques paradigmes de l'écologie politique... », *loc. cit.*, p. 214.

¹⁶³⁵ Voir par exemple, Gilles Dumont, *La citoyenneté administrative, op. cit.* ; Jacques Chevallier, « Démocratie sanitaire et citoyenneté administrative », *loc. cit.* ; Marianne Moliner-Dubost, « La citoyenneté environnementale », *loc. cit.*

¹⁶³⁶ Si la multiplication de ces expressions paraît principalement due au développement d'outils participatifs, il ne s'agit toutefois pas du seul facteur puisque ces expressions sont également nées en raison notamment du renforcement du droit à l'information.

¹⁶³⁷ Voir Anne-Sophie Michon-Traversac, *La citoyenneté en droit public français*, thèse, LGDJ, 2009, p. 177.

citoyenneté et surtout de démocratie n'en sortent-elles pas gagnantes, puisque diffusées et élargies ?

2. UNE PARTICIPATION ÉLARGIE, AU CŒUR DE L'IDÉAL DÉMOCRATIQUE

612. Pour Danièle Lochak dont nous partageons l'analyse, en « *n'étant plus nécessairement réservées aux seuls "citoyens", aux seuls nationaux, [les formes de participation] remettent en cause la conception traditionnelle de la citoyenneté en même temps qu'elles en élargissent le contenu* »¹⁶³⁸. Ces procédés visent à faire participer des personnes n'ayant pas nécessairement la qualité d'électeur à la gestion des affaires de la Cité dont ils font partie en tant que sujets, destinataires ou gouvernés¹⁶³⁹. Parce qu'ils ne se cantonnent pas à une participation des citoyens-électeurs, les outils de participation à l'élaboration des décisions élargissent et « libèrent » la notion de citoyenneté que l'on peut ramener à un sens plus politique et non strictement juridique. La citoyenneté ne s'épuiserait plus dans les droits de vote et d'éligibilité aux élections politiques donc ne serait plus seulement « happée » par la représentation et se diffuserait dans de nouveaux champs et à de nouvelles catégories de personnes, traditionnellement ignorées du processus représentatif¹⁶⁴⁰. Se dessine alors la possibilité d'une participation élargie qui investit « *le champ de la "société civile"* »¹⁶⁴¹ et permet de penser une ouverture de ses acteurs.

¹⁶³⁸ Danièle Lochak, « La citoyenneté : un concept juridique flou », in Dominique Colas, Claude Emeri (dir.), *Citoyenneté et nationalité. Perspectives en France et au Québec*, PUF, 1991, p. 180 ; voir également Danièle Lochak, « Chapitre 2 – Faire bouger les frontières de la citoyenneté : un combat voué à l'échec ? Retour sur le droit de vote des résidents étrangers en France », in Bruno Perreau, Joan W. Scott (dir.), *Les défis de la République. Genre, territoires, citoyenneté*, Presses de Sciences Po, 2017, pp. 57-86.

¹⁶³⁹ Comme l'écrit Christophe Testard, les références à la personne ou encore au public « *incluent nécessairement les destinataires, dès lors que chaque sujet de droit, personne physique ou morale, publique ou privée, est en réalité susceptible de participer* ». Il en conclut « *que dans la plupart des procédés de participation les destinataires d'un acte peuvent participer, même si c'est sans avoir à faire valoir cette qualité* », Christophe Testard, *Pouvoir de décision unilatérale...*, op. cit., p. 649.

¹⁶⁴⁰ S'interrogeant à propos de la participation au processus constituant islandais et sa non-limitation aux seuls « citoyens », Éric Sales indique justement que la citoyenneté « *ne supposerait plus uniquement un acte de désignation des représentants ou un choix législatif opéré à au travers d'un référendum, mais elle transparaîtrait par le biais d'un acte de participation à la rédaction directe d'une Constitution ou d'une loi. En conséquence, seraient citoyens ceux qui répondent à des critères juridiques et qui concourent personnellement à l'écriture des textes juridiques. Seraient également considérés comme tels ceux qui, ne remplissant pas les exigences pour être électeurs et éligibles, participent individuellement, comme les autres, à la création des règles de droit* », Éric Sales, « La transformation de l'écriture... », loc. cit., pp. 52-53.

¹⁶⁴¹ Danièle Lochak, *Les droits de l'homme*, PUF, 2009, p. 77 ; voir également Pascale Idoux, « Les eaux troubles de la participation du public », *Environnement*, 2005, n°7, pp. 83-90 ; la citoyenneté ne concernerait d'ailleurs pas seulement le champ politique mais intégrerait « *tous les aspects de la vie en société* », Anicet Le Pors, *La citoyenneté*, PUF, 2002, p. 56.

613. Cette ouverture de la participation aux gouvernés et non aux seuls citoyens-électeurs (au sens juridique du terme) tend vers « *l'adéquation maximum des gouvernants et des gouvernés* », donc vers « *l'essence de l'aspiration démocratique* »¹⁶⁴². Cette aspiration, pour reprendre la terminologie utilisée par Jean Rivero, est celle d'une participation la plus large possible. Cette idée d'ouverture est au cœur de la définition de la démocratie retenue par Hans Kelsen : celle de « *l'identité du sujet et de l'objet du pouvoir, des gouvernants et des gouvernés, gouvernement du peuple par le peuple* »¹⁶⁴³. Dans cette dernière définition, il n'est pas fait référence à l'idée de citoyenneté mais à celle, plus large, de « gouvernés », c'est-à-dire aux destinataires des décisions.

614. Le philosophe Paul Ricœur s'appuie également sur cette idée d'ouverture et d'élargissement continu pour définir la démocratie¹⁶⁴⁴. Le politiste américain Robert Dahl va dans le même sens mais il met l'accent sur l'égalité de la participation, qui est au cœur de sa définition de la démocratie¹⁶⁴⁵. Cette dernière doit selon lui tendre vers une participation la plus égale possible, vers « *l'égale possibilité pour chacun d'influencer la décision* »¹⁶⁴⁶. Dès lors, derrière l'idée d'une ouverture de la qualité à participer (les gouvernés plutôt que les seuls citoyens-électeurs), apparaît une autre considération, celle de l'égalité devant la participation, conduisant certains auteurs à s'attacher à la promotion d'une participation « inclusive ». Dans les années 1960-1970, les théoriciens de la « démocratie participative » appréhendaient d'ailleurs la participation comme un outil d'émancipation sociale permettant à des personnes traditionnellement écartées du pouvoir de participer¹⁶⁴⁷. Cette idée d'inclusion est également un élément central de l'organisation de certains mouvements de contestation comme Nuit debout ou les Gilets jaunes¹⁶⁴⁸.

¹⁶⁴² Jean Rivero, « Introduction », in Journées d'études juridiques Jean Dabin, Francis Delpérée (dir.), *La participation directe...*, loc. cit., p. 8.

¹⁶⁴³ Hans Kelsen, *La démocratie...*, op. cit., p. 14.

¹⁶⁴⁴ Paul Ricœur, cité par Michel Winock, in Groupe de travail sur l'avenir des institutions, *Refaire la démocratie*, op. cit., p. 23 : la démocratie est « *le régime dans lequel la participation à la décision est assurée à un nombre toujours plus grand de citoyens. C'est donc un régime dans lequel la participation à la décision est assurée par un nombre toujours plus grand de citoyens* ».

¹⁶⁴⁵ Robert A. Dahl, *On democracy*, Yale University Press, 2000, p. 37: « *What does democracy mean? Alas, you soon learn that the term is used in a staggering number of ways. Wisely, you decide to ignore this hopeless variety of definitions, for your task is more specific: to design a set of rules and principles, a constitution, that will determine how the association's decisions are to be made. And your constitution must be in conformity with one elementary principle: that all the members are to be treated (under the constitution) as if they were equally qualified to participate in the process of making decisions [...]. Whatever may be the case on other matters, then, in governing this association all members are to be considered as politically equal* ».

¹⁶⁴⁶ Elisa Lewis, Romain Slitine, *Le Coup d'État citoyen...*, op. cit., p. 117.

¹⁶⁴⁷ Voir *supra*, partie 1, titre 1, chapitre 1, section 1, §2.

¹⁶⁴⁸ Voir *supra*, partie 2, titre 1, chapitre 2, section 2, B.

615. Alors que la participation indirecte par le suffrage est limitée aux seuls citoyens-électeurs, les mécanismes de participation qui se développent depuis une vingtaine d'années sont plus ouverts. Ils offrent à un spectre élargi de participants de nouvelles possibilités de participer s'ils le souhaitent. Mais cet élargissement pourrait n'être que théorique.

B. UNE PARTICIPATION ENCORE RÉDUITE EN PRATIQUE

616. La participation peine à élargir effectivement le champ des participants, contrastant avec l'ouverture étudiée précédemment (1). Elle est ensuite limitée d'un point de vue sociologique, reproduisant voire renforçant les exclusions classiques en matière de participation politique (2). Des pistes existent toutefois pour tenter de renforcer le caractère inclusif de la participation (3).

1. LE NOMBRE DE PARTICIPANTS : UNE PARTICIPATION VARIABLE MAIS SOUVENT LIMITÉE

617. Le nombre de participants peut d'abord être lié, non pas à la volonté des personnes de s'investir, mais à celle du législateur ou des gouvernants lorsque ceux-ci mettent en place spontanément des formes de participation. En effet, certains processus de participation ne sont ouverts qu'à une poignée de personnes, comme les conférences de citoyens ou les conseils de quartier. Ils font émerger de « *nouveaux types de représentants* »¹⁶⁴⁹, en bref des participants « professionnels » qui sont, en outre, dépourvus de la légitimité que pourrait leur conférer une élection. L'idée de représentation ne disparaît donc pas des mécanismes de participation aux décisions. Ces derniers reproduisent au contraire un schéma de type représentatif¹⁶⁵⁰, à tel point que l'on peut parler de « *participation représentative* »¹⁶⁵¹.

¹⁶⁴⁹ Cécile Blatrix, « La démocratie participative en représentation », *loc. cit.*, p. 108 ; Anne-Charlène Bezzina va dans le même sens lorsqu'elle indique que les participants ne devraient pas constituer « *un troisième niveau entre le peuple et le représentant élu* », Anne-Charlène Bezzina, « La participation du public à la législation : dialogue constructif ou "bavardage" législatif ? », *Jurisdoctrina*, 2010, n°4, p. 130 ; voir également Jean-Nicolas Birck qui a étudié ce phénomène au sein des conseils de quartiers de Nancy, « Le défaut d'inclusion... », *loc. cit.*

¹⁶⁵⁰ Cécile Blatrix, *La « démocratie participative », de mai 68...*, *op. cit.*, p. 566.

¹⁶⁵¹ Marion Paoletti, *La démocratie locale et le référendum*, *op. cit.*, p. 147.

618. La plupart des outils participatifs sont néanmoins « ouverts » à toute personne souhaitant participer. C'est le cas par exemple des débats publics ou des processus de consultation en ligne qui visent un champ potentiel de participants très large. Cela ne veut pas dire pour autant que les gouvernés sont nombreux à s'investir au sein de ces mécanismes. Le nombre de participants est très variable¹⁶⁵² et diffère en fonction des lieux, des thèmes soumis à la participation et des processus concernés. Par exemple, les débats organisés sur le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes auraient rassemblé plus de mille personnes alors que moins de cent personnes se seraient déplacées pour assister à ceux relatifs aux transports dans la vallée du Rhône, un sujet pourtant d'ampleur¹⁶⁵³. Les consultations en ligne mobilisent généralement un nombre plus important de participants¹⁶⁵⁴. En témoigne une consultation du public organisée début 2017 sur un projet d'arrêté relatif à la mise sur le marché et à l'utilisation de certains produits phytopharmaceutiques qui a fait l'objet de treize mille contributions¹⁶⁵⁵. Quatre-cent-quinze mille personnes ont participé à la consultation citoyenne sur le grand âge et l'autonomie organisée entre octobre et décembre 2018¹⁶⁵⁶. Au contraire, il est fréquent que des consultations numériques organisées au niveau national recueillent moins d'une dizaine de contributions¹⁶⁵⁷.

619. À l'échelon local, il est difficile d'obtenir des chiffres concordants et récents. Selon un rapport sénatorial datant de 2003, le taux de participation moyen aux consultations organisées sur le fondement de la loi de février 1992 était d'environ 40 %¹⁶⁵⁸. Christophe Prémat fait quant à lui état d'un chiffre de 53,3 % pour les consultations locales organisées entre 1995 et 2004¹⁶⁵⁹. Au niveau national, le taux de

¹⁶⁵² Il s'agit d'une participation « très inégale » qui « reste parcellaire », Conseil d'État, *Rapport public 2011, Consulter autrement, participer effectivement*, op. cit., p. 71.

¹⁶⁵³ *Ibid.*

¹⁶⁵⁴ Il est également plus facile de trouver des données chiffrées.

¹⁶⁵⁵ (<https://agriculture.gouv.fr/projet-darrete-relatif-la-mise-sur-le-marche-et-lutilisation-des-produits-phytopharmaceutiques-et-de>).

¹⁶⁵⁶ Voir les résultats de la consultation, (https://drive.google.com/file/d/195pOseAoeXLBN0_LHWnkz7LdRaUacJsK/view).

¹⁶⁵⁷ Huit observations ont été recueillies par exemple à propos du projet d'arrêté modifiant l'arrêté du 5 février 2016 relatif aux périodes de pêche de l'anguille européenne (*Anguilla anguilla*) aux stades d'anguille jaune et d'anguille argentée, (http://www.consultations-publiques.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/4_synthese_de_la_participation_du_public-arrete_dates_de_peche_vf.pdf).

¹⁶⁵⁸ Il s'agissait des consultations organisées à l'échelon communal ; voir Alain Gest, *Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi organique, adopté par le Sénat (n°900), relatif au référendum local*, n°956, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 18 juin 2003, p. 20.

¹⁶⁵⁹ Christophe Prémat, « Les effets de l'institutionnalisation du référendum local en France et en Allemagne », *RFSP*, 2008/2, Vol. 58, p. 265.

participation moyen aux référendums nationaux depuis 1958 est de 34,5%¹⁶⁶⁰. Si certains référendums nationaux ont suscité une large participation, comme celui d'avril 1969 sur la réforme du Sénat et la régionalisation (80,13 % de participation), d'autres ont au contraire très peu mobilisé les électeurs comme c'est le cas du référendum de novembre 1988 sur le statut de la Nouvelle-Calédonie (36,89 % de participation) et celui de septembre 2000 sur le quinquennat (30,19 % de participation). Au niveau local aussi on observe une certaine variabilité. Mentionnons à titre d'illustration la consultation organisée sur l'aéroport de Notre-Dame-des-Landes (51,08 % de participation)¹⁶⁶¹ et celle organisée à Stains en Seine-Saint-Denis sur la création d'une police municipale (10,04 % de participation)¹⁶⁶².

620. Pierre Rosanvallon estimait en 2008 que 0,7% de la population française participerait à ce type de procédure participative¹⁶⁶³. D'autres parlent dans les villes du « *1 % participatif* »¹⁶⁶⁴. Il est toutefois très difficile d'obtenir des chiffres récents et surtout exhaustifs. C'est néanmoins la faiblesse de la mobilisation qui est souvent déplorée en pratique par les gouvernants¹⁶⁶⁵ et les « professionnels » de la participation, constat dont la doctrine se fait l'écho. Cécile Blatrix indique à ce sujet, non sans une certaine ironie, que la « *principale caractéristique [de l'enquête publique] est de se dérouler généralement sans public, et ce en dépit de l'absence de toute restriction à la participation* »¹⁶⁶⁶. La participation aux décisions, lorsqu'elle est institutionnalisée ou mise en place par les gouvernants paraît généralement réduite d'un point de vue « quantitatif ». L'une des raisons possibles est l'absence d'information suffisante sur

¹⁶⁶⁰ Il s'agit du taux de participation moyen calculé au regard des dix référendums organisés depuis septembre 1958. Les résultats de ces référendums sont disponibles en ligne sur le site du Conseil constitutionnel, (<https://www.conseil-constitutionnel.fr/referendum-sous-la-ve-republique/tableau-recapitulatif-des-referendums-de-la-ve-republique>).

¹⁶⁶¹ (http://www.loire-atlantique.gouv.fr/content/download/22301/162219/file/_R%C3%A9sultats%20d%C3%A9finitifs%20consultation%2026%20juin%202016.pdf).

¹⁶⁶² Le Parisien, « Police municipale : le oui l'emporte », 6 avril 2009.

¹⁶⁶³ Ce nombre correspondrait à celui des représentants élus et à ce qui est observé dans d'autres États, Pierre Rosanvallon, *La légitimité démocratique...*, *op. cit.*, p. 326.

¹⁶⁶⁴ Guillaume Gourgues, « Participation : trajectoire d'une dépolitisation », *Revue Projet*, 2018/2, n°363, p. 24.

¹⁶⁶⁵ Comme l'indiquait le maire ayant organisé le référendum à Stains sur la création de la police municipale : « *Je ne m'attendais pas à un raz de marée de la participation. Mais j'aurais aimé que les gens s'expriment davantage sur la question* », Le Parisien, « Police municipale : le oui l'emporte », 6 avril 2009.

¹⁶⁶⁶ Cécile Blatrix, « La démocratie participative en représentation », *loc. cit.*, p. 105 ; Raphaël Brett effectue un constat similaire, Raphaël Brett, *La participation du public...*, *op. cit.*, p. 237 : « *Qu'il s'agisse d'une participation prenant la forme d'une enquête publique, d'une consultation informelle relative à une loi, à une norme constitutionnelle, ou encore d'un débat public, il semble que la fréquentation des processus participatifs ne soit pas toujours à la hauteur des espérances de ses promoteurs et organisateurs, ce qui relativise ainsi la demande de participation* ».

l'existence de ces processus. En effet, pour pouvoir participer, encore faut-il avoir connaissance de ces mécanismes. Par ailleurs, y compris dans les hypothèses où les participants sont nombreux, comme c'est parfois le cas en ligne, la participation est en réalité très restreinte d'un point de vue sociologique¹⁶⁶⁷.

2. UN RENFORCEMENT DE LA « FRACTURE » SOCIOLOGIQUE : UNE PARTICIPATION INÉGALITAIRE ?

621. « *Le rapport d'exclusion que certains agents entretiennent avec la politique du fait de leur position dans la structure sociale et surtout de leur infériorité scolaire a des effets comparables à ceux des restrictions du droit de vote qui écartaient les femmes et les "classes dangereuses" (classes d'âges ou classes sociales) des consultations électorales. Les inégalités scolaires fonctionnent comme un cens électoral, comme un cens culturel, d'autant plus efficace qu'il est caché. Alors que le droit de suffrage est formellement reconnu à tous* »¹⁶⁶⁸. C'est en ces termes qu'à la fin des années 1970 le politiste Daniel Gaxie résume sa théorie du « *cens caché* ». Un tel constat est partagé par Pierre Bourdieu qui voit dans la non-participation aux élections « *moins un raté du système qu'une des conditions de son fonctionnement comme système censitaire méconnu, donc reconnu* »¹⁶⁶⁹. Cette thèse, toujours pertinente aujourd'hui¹⁶⁷⁰, tend à considérer que la minorité d'individus qui participent aux activités politiques (vote, militantisme, participation à des grèves ou des manifestations) le fait en raison d'un sentiment de compétence que nombre de gouvernés ne possèdent pas, ce qui permettrait d'expliquer, en tout cas en partie, pourquoi ils s'en excluent.

622. Certains mouvements de contestation, comme Nuit debout par exemple, reposent en outre beaucoup sur l'idée de discussion, ce qui peut constituer un frein à la participation de certaines personnes et au contraire en privilégier d'autres¹⁶⁷¹. Le caractère inclusif de ce mouvement a d'ailleurs été remis en cause malgré la volonté de

¹⁶⁶⁷ Ariane Vidal-Naquet indique en ce sens à propos de la participation en ligne que « *le nombre global de participants au processus, parfois très élevé, cache mal, en réalité, une concentration entre les mains de certains citoyens seulement* », Ariane Vidal-Naquet, « La transformation de l'écriture... », *loc. cit.*, p. 67.

¹⁶⁶⁸ Daniel Gaxie, cité par Rémi Lefebvre, *Leçons d'introduction...*, *op. cit.*, p. 125.

¹⁶⁶⁹ Pierre Bourdieu, *La distinction : critique sociale du jugement*, Les éditions de Minuit, 1979, p. 464.

¹⁶⁷⁰ Rémi Lefebvre, *Leçons d'introduction...*, *op. cit.*, p. 126.

¹⁶⁷¹ Le mode de prise de décision par consensus pose également problème, comme l'indique Héloïse Nez à propos des Indignés de la Puerta del Sol à Madrid : « *[l]a méthode de la prise de décision par consensus, par le temps et les compétences orales qu'elle requiert, apparaît ici comme une barrière à un élargissement de la participation au sein du mouvement* », Héloïse Nez, « Délibérer au sein d'un mouvement social. Ethnographie des assemblées des Indignés à Madrid », *Participations*, 2012/3, n°4, p. 85, pp. 79-102.

diversifier les participants d'un point de vue géographique mais aussi sociologique¹⁶⁷². En effet, si Nuit debout a démarré place de la République à Paris et a été parfois présenté comme fermé, le mouvement s'est exporté dans de nombreuses villes de France¹⁶⁷³, notamment en banlieues (« Banlieues debout »). Néanmoins, Nuit debout a eu quelques difficultés à intégrer les populations de certains territoires, notamment des territoires ruraux et des banlieues¹⁶⁷⁴.

623. La théorie du « *cens caché* » peut également s'appliquer aux formes de participation aux processus de décision institutionnalisés, en particulier lorsque l'accent est mis sur l'idée de délibération, les théories délibératives de la démocratie ayant fait l'objet de critiques en raison de leur caractère élitiste¹⁶⁷⁵. Ces procédés reposent sur la motivation des participants¹⁶⁷⁶, un investissement accru et paraissent en définitive plus exigeants que le simple geste électoral¹⁶⁷⁷. Ces outils participatifs impliquent souvent des prises de parole, la rédaction de commentaires. Ils supposent également que les gouvernés aient connaissance de ces processus participatifs, ce qui est loin d'être évident, en comparaison avec les élections qui disposent d'une couverture médiatique importante. La participation numérique notamment passe par des sites internet officiels sur lesquels les

¹⁶⁷² Voir toutefois sur la présence d'Alain Kraut à Nuit debout et les critiques dont le mouvement a fait l'objet quant à son absence d'ouverture, par exemple « Alain Finkielkraut expulsé de Nuit debout : les faits », *Le Monde*, 18 avril 2016.

¹⁶⁷³ Selon une enquête effectuée par des sociologues pendant le mouvement « Nuit debout » à Paris, 53 % des personnes ayant répondu au questionnaire résident à Paris, 40 % en banlieue et 7 % en-dehors d'Île-de-France, Collectif d'enquête, « Déclassement sectoriel et rassemblement public. Éléments de sociographie de Nuit Debout place de la République », *RFSP*, 2017/4, p. 678 ; l'enquête a notamment montré que les participants à « Nuit debout » avaient dans leur majorité fait des études supérieures mais étaient souvent dans une certaine précarité (40 % déclarent avoir des difficultés à finir le mois). Par ailleurs, même s'ils sont moins nombreux, participent également des sans-domicile-fixe, des personnes résidant en foyers ou encore des sans-papiers. Pour plus de précisions sur la sociographie du mouvement, se reporter à l'article précité.

¹⁶⁷⁴ Benjamin Sourice, *La démocratie des places : des Indignados à Nuit debout, vers un nouvel horizon politique*, Éditions Charles Léopold Mayer, 2017, pp. 105-106 ; voir également Michel Kokoreff, « Nuit debout... », *loc. cit.*, pp. 173-174 ; « Il faut amener la Nuit debout dans les banlieues et non l'inverse », *Le Monde*, 12 avril 2016 ; « Le mouvement Nuit debout peine à s'étendre en banlieue », *Le Monde*, 14 avril 2016.

¹⁶⁷⁵ Comme l'écrit Yves Sintomer, Nancy Fraser « *reproche à la version habermassienne de mettre entre parenthèses les inégalités sociales* », Yves Sintomer, « Délibération et participation : affinité élective ou concepts en tension ? », *Participations*, 2011/1, n°1, p. 252 ; sur la délibération, voir *infra*, §2.

¹⁶⁷⁶ La plupart des mécanismes font appel à la motivation des participants, bien que certains reposent sur d'autres modes de sélection comme le tirage au sort. Ils ne garantissent donc pas une image représentative de la population et excluent l'idée de représentativité. C'est en ce sens que Jean-Marie Denquin affirme que « [f]aire confiance à la spontanéité des individus équivaut donc à renoncer à toute constitution d'un modèle réduit de la population ». C'est également le cas des procédures faisant appel au tirage au sort puisque « rien ne garantit qu'il suscitera une image ressemblante de la société ». Jean-Marie Denquin, « Démocratie participative et démocratie semi-directe », *loc. cit.*

¹⁶⁷⁷ Des études en sociologie ont également mis en lumière comment « les normes qui régulent les interactions dans les dispositifs participatifs tendent à invisibiliser les inégalités politiques et sociales qui les traversent », voir la lecture critique de plusieurs ouvrages effectuée par Julien Talpin, « Légitimer les inégalités. De la démocratie participative en Amérique », *Participations*, 2016/1, n°14, p. 269.

gouvernés ne se rendent pas spontanément. D'autres considérations entrent en jeu, comme les contraintes horaires, le temps nécessaire pour participer, la maîtrise d'Internet mais aussi la technicité de certaines questions soumises à la participation¹⁶⁷⁸. Les critiques liées aux inégalités de participation politique sont en conséquence renforcées¹⁶⁷⁹.

624. Il n'est alors pas étonnant que l'on retrouve au sein des mécanismes participatifs, comme les consultations en ligne ou encore les débats publics, essentiellement des représentants de la société civile, « *un public de représentants* »¹⁶⁸⁰, donc des « citoyens organisés » plutôt que des « citoyens ordinaires »¹⁶⁸¹. La participation de citoyens « organisés » est, en outre, parfois favorisée par le législateur. Il en va ainsi de l'initiative citoyenne européenne (ICE). Si les organisations de la société civile sont en principe exclues de ce mécanisme qui n'est ouvert qu'aux seules personnes physiques¹⁶⁸², leur soutien est indispensable en pratique au déclenchement et au succès de cette procédure. Il faut que « [l]es organisateurs constituent un comité des citoyens composé d'au moins sept membres résidant dans au moins sept États membres différents »¹⁶⁸³. Une telle obligation paraît rédhitoire pour des citoyens « ordinaires » qui ne feraient pas déjà partie d'une structure comme une association. L'ICE sur la fin de l'élevage des animaux en cages a par exemple été portée par l'association Compassion In

¹⁶⁷⁸ À propos de la participation environnementale, Raphaël Brett indique que « [l]a complexité des enjeux environnementaux apparaît telle qu'il peut [...] paraître illusoire de penser que "toute personne" peut effectivement participer à des décisions aussi techniques que la mise sur le marché de tel ou tel produit chimique ou la construction de telle infrastructure de transport ou d'énergie. Le droit de participer serait en quelque sorte rattrapé par un principe de réalité », Raphaël Brett, *La participation du public...*, op. cit., p. 236.

¹⁶⁷⁹ Conseil de l'Europe, *Redéfinir et combattre la pauvreté. Droits humains, démocratie et biens communs dans l'Europe contemporaine*, Tendances de la cohésion sociale, n°25, Éditions du Conseil de l'Europe, 2012, pp. 238-239 : « Le nombre d'adhérents aux syndicats et leur influence en Europe et ailleurs dans le monde sont de façon générale en baisse, et dans de nombreuses nouvelles formes d'activités et de manifestations politiques organisées par des ONG et sur l'internet, ce sont de (nouveaux) groupes, plus instruits, de la classe moyenne qui tendent à dominer » ; dans le même sens, Loïc Blondiaux écrit que l'on assiste à une « double marginalisation des groupes les plus défavorisés, absents des circuits de représentation traditionnels, mais aussi des dispositifs participatifs supposés les rapprocher du pouvoir », Loïc Blondiaux, *Le nouvel esprit...*, op. cit., p. 73.

¹⁶⁸⁰ Cécile Blatrix, « La démocratie participative en représentation », loc. cit., p. 106.

¹⁶⁸¹ À propos des consultations en ligne organisées par la Commission européenne, Romain Badouard relève que ces consultations « convoquent un citoyen "organisé" plutôt qu'un citoyen "ordinaire" », Romain Badouard, « Voies et impasses de la e-participation à l'échelle européenne... », loc. cit.

¹⁶⁸² Le « signataire » est un citoyen et les organisateurs sont des « personnes physiques », conformément à l'article 2 du Règlement (UE), n°211/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011, relatif à l'initiative citoyenne ; sur l'exclusion des personnes morales, voir Stéphane Leclerc, « L'initiative citoyenne européenne : un premier pas vers la démocratie participative », in Chahira Boutayeb (dir.), *La Constitution, l'Europe et le Droit, Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Masclat*, Publications de la Sorbonne, 2013, pp. 687-689.

¹⁶⁸³ Article 3§2 du Règlement (UE), n°211/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011, relatif à l'initiative citoyenne.

World Farming (CIWF) et celle sur l'eau, par la Fédération syndicale européenne des services publics¹⁶⁸⁴. La société civile organisée joue donc un rôle crucial et l'on imagine mal comment de « simples » citoyens pourraient parvenir à déclencher un tel processus mais aussi à réunir un million de signatures provenant d'au moins un quart de l'ensemble des États membres en un an sans son appui. Des moyens, tant humains que matériels, sont indispensables. Or il ne faudrait pas que ce type de mécanisme conduise à des dérives comme celles que l'on peut observer par exemple aux États-Unis avec certaines initiatives populaires. Dans les États dans lesquels l'initiative populaire est prévue, il arrive que des lobbies rémunèrent des personnes pour faire du porte-à-porte et collecter des signatures¹⁶⁸⁵.

625. La participation, alors qu'elle est en principe élargie, risque donc de conduire à une « *privatisation d'un espace public [...] au profit de quelques-uns, généralement des mieux dotés et des plus forts* »¹⁶⁸⁶. Dès lors, si l'on pouvait espérer se rapprocher de l'idéal démocratique avec une participation élargie aux gouvernés et non aux seuls citoyens-électeurs, force est de constater que la participation n'atteint pas cet objectif et n'endigue pas ce sentiment d'« incompetence » qui conduit souvent les individus à s'exclure de ces processus. Un tel constat est connu de la doctrine s'intéressant à ces mécanismes participatifs. On peut considérer, à l'instar de Jean-Nicolas Birck, que « *le peuple participatif se présente[...] comme une copie quasi-conforme du peuple représentatif, schématiquement représenté par les électeurs (en termes de classes d'âge, de revenus, de niveau d'études, etc). La régularité des observations sociologiques et ethnographiques de ce défaut d'inclusion est à ce point marquante qu'elle pourrait rendre de facto caduque la prétention des promoteurs de la participation citoyenne à procéder à une régénération de la démocratie représentative par la réintroduction de citoyens rendus passifs par les procédures délégatives classiques* »¹⁶⁸⁷.

¹⁶⁸⁴ Aux États-Unis, un des travers de l'initiative populaire est qu'elle est fréquemment utilisée par des lobbies. Voir Paula Cossart, « Initiative, référendum, recall : progrès ou recul démocratique ? (Etats-Unis, 1880-1940) », in Marie-Hélène Bacqué, Yves Sintomer (dir.), *La démocratie participative...*, op. cit., pp. 184-186.

¹⁶⁸⁵ Cette pratique n'a pas été déclarée inconstitutionnelle par la Cour suprême. Voir Guy Scoffoni, « La démocratie participative dans les États fédérés américains », in François Robbe (dir.), op. cit., p. 109. pp. 97-111.

¹⁶⁸⁶ Loïc Blondiaux, *Le nouvel esprit...*, op. cit., p. 73.

¹⁶⁸⁷ Jean-Nicolas Birck, « Le défaut d'inclusion interne des dispositifs participatifs. Vers l'émergence d'une nouvelle élite citoyenne ? », Communication à la deuxième journée doctorale sur la participation du public et la démocratie participative, École des Hautes Études en Sciences Sociales, Paris, 18 octobre 2011, (https://www.participation-et-democratie.fr/system/files/atelier_3-3_j-n_birck.pdf) ; sur le caractère élitiste de la participation non pas seulement à l'entrée des mécanismes de participation mais au sein même de ces processus, voir *ibid.*

626. Le droit comparé, la doctrine et certaines expériences mises en place en pratique témoignent de tentatives, plus ou moins réussies, visant à tendre vers une participation qui soit « la plus démocratique possible » et à renforcer le caractère inclusif de la participation.

3. DES PISTES VISANT À RENFORCER LE CARACTÈRE INCLUSIF DE LA PARTICIPATION

627. La « *métaphore du bus* »¹⁶⁸⁸ symbolise le problème de l'inclusion au sein des mécanismes de participation. Imaginons que le chauffeur (l' élu) pose une question à l'ensemble des passagers : seules les personnes assises à l'avant vont en réalité être en mesure de se faire entendre alors que celles installées à l'arrière du bus n'ont, soit pas entendu la question, soit n'ont pas été en mesure de se faire entendre du chauffeur. Tout l'enjeu est alors de penser des solutions permettant aux passagers installés à l'arrière du bus, c'est-à-dire « les exclus » de la politique, de pouvoir participer. Cet enjeu est absolument central puisqu'il en va de l'utilité de la participation. En effet, s'interroge très justement Loïc Blondiaux, si « *la démocratie participative ne constitue qu'une continuation de la politique traditionnelle par d'autres moyens, si elle en reproduit les limites et ne sert qu'à ceux qui ont déjà voix au chapitre, à quoi peut-elle servir ?* »¹⁶⁸⁹. Il s'agit d'une question politique mais aussi d'une question sociale et économique puisque dans une société inégalitaire, on retrouvera nécessairement cette inégalité dans la participation¹⁶⁹⁰.

628. Sans qu'aucune « recette miracle » puisse être apportée, il est possible d'identifier plusieurs voies visant à renforcer l'inclusion de l'ensemble des gouvernés dans les dispositifs participatifs. L'article L. 1412-3-1 du Code de la santé publique nous semble aller dans le bon sens en prévoyant que « [l]es états généraux mentionnés à l'article L. 1412-1-1 réunissent des conférences de citoyens choisis de manière à représenter la société dans sa diversité ». Parmi les pistes d'amélioration, le renforcement de l'éducation, de la formation et de l'information paraît particulièrement important tout comme la garantie d'un accès à Internet lorsque le processus repose sur l'outil

¹⁶⁸⁸ Nous nous permettons de reprendre la métaphore utilisée par une salariée de l'Alliance citoyenne de Grenoble, Pauline Diaz, citée par Romain Slitine et Elsa Lewis, *Le Coup d'État citoyen...*, op. cit., pp. 118-119.

¹⁶⁸⁹ Loïc Blondiaux, *Le nouvel esprit...*, op. cit., p. 110.

¹⁶⁹⁰ *Id.*, p. 109 : « *la démocratie participative n'a de sens que si elle contribue à enrayer les logiques d'exclusion sociale qui caractérisent aujourd'hui le fonctionnement ordinaire de nos démocraties* ».

numérique¹⁶⁹¹. Il est également important que les organisateurs facilitent les conditions de possibilité « matérielles » de la participation en organisant par exemple la participation à des horaires accessibles ou encore en prévoyant une indemnisation, comme cela existe déjà pour certains procédés de participation¹⁶⁹². La création d'un « *statut du participant* », comme le propose Camille Morio, pourrait à cet égard être envisagée¹⁶⁹³.

629. Surtout, le recours au tirage au sort est souvent avancé comme une voie d'inclusion des gouvernés dans les processus participatifs. Il est d'ailleurs déjà utilisé en pratique dans certains procédés comme les conseils citoyens¹⁶⁹⁴ et dans certains conseils de quartier, conférences de citoyens ou budgets participatifs. Il a en outre été utilisé en 2019 pour la convention citoyenne sur le climat¹⁶⁹⁵. Son usage reste toutefois encore limité en France. Même si rien ne garantit que les personnes tirées au sort acceptent effectivement de participer, le tirage au sort constitue un outil intéressant pour obtenir un échantillon plus diversifié de participants¹⁶⁹⁶. Il peut permettre, comme l'écrit Yves Sintomer, d'« *élargir le cercle des citoyens impliqués au-delà des "habitués de la participation" et [de] renforcer sa diversité, en particulier en termes de classe d'âge, de sexe et de nationalité* »¹⁶⁹⁷. Certaines expériences étrangères peuvent constituer un réservoir d'idées en la matière¹⁶⁹⁸ et plusieurs auteurs se déclarent favorables au développement du tirage au sort dans les processus de type jury et conférence ou convention de citoyens¹⁶⁹⁹.

¹⁶⁹¹ Voir par exemple en matière environnementale, Raphaël Brett, *La participation du public...*, *op. cit.*, p. 328.

¹⁶⁹² Les cent-cinquante membres de la convention citoyenne pour le climat bénéficient d'une indemnisation journalière (86,24 euros) ainsi que d'une indemnité de transport, d'une indemnité de perte de revenu professionnel et en cas de besoin d'une indemnité journalière de séjour et d'une indemnité de garde d'enfant pour les familles monoparentales, (<https://www.lecese.fr/convention-citoyenne-tirage-au-sort-criteres-selection>).

¹⁶⁹³ Camille Morio, « Pour un "statut du participant" », *AJDA*, 2019, n°32, pp. 1833-1835.

¹⁶⁹⁴ Article 7 de la loi du 21 février 2014 I alinéa : « *Le conseil citoyen est composé, d'une part, d'habitants tirés au sort dans le respect de la parité entre les femmes et les hommes et, d'autre part, de représentants des associations et acteurs locaux* ».

¹⁶⁹⁵ Voir *supra*, partie 2, titre 1, chapitre 1, Section 1, §2.

¹⁶⁹⁶ Yves Sintomer, *Petite histoire de l'expérimentation démocratique. Tirage au sort et politique d'Athènes à nos jours*, La Découverte, 2011, p. 163 : « *Si la représentativité sociologique n'est jamais parfaite dans un groupe qui n'excède pas quelques dizaines de personnes, les jurys atteignent une diversité sociale nettement supérieure à celle des démarches uniquement fondées sur la participation volontaire* ».

¹⁶⁹⁷ *Id.*, p. 168.

¹⁶⁹⁸ Voir *infra*, 3.

¹⁶⁹⁹ Voir par exemple, Dominique Rousseau, *Radicaliser la démocratie...*, *op. cit.*, p. 153 ; Dominique Bourg, Julien Bétaille, Loïc Blondiaux, Marie-Anne Cohendet, *Pour une 6ème République écologique*, *op. cit.* ; nous reviendrons plus largement sur la question du tirage au sort en politique, voir *infra*, partie 2, titre 2, chapitre 2, section 2, §1.

630. La mise en place d'arènes spécifiques visant à faire participer certaines parties de la population ou encore de favoriser la participation d'une partie limitée de la population en fonction de son lieu de résidence constituent également des pistes intéressantes. C'est le cas des conseils de jeunes, d'anciens ou encore d'étrangers déjà mentionnés, mais aussi des conseils citoyens devant être mis en place dans les quartiers prioritaires de la ville instaurés par la loi du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine¹⁷⁰⁰. Dans la lettre de mission qu'il a adressée à Marie-Hélène Bacqué et Mohamed Mechmache, le ministre délégué chargé de la ville fait état d'un certain essoufflement des mécanismes de participation et en appelle à des réflexions autour des moyens de diversifier les participants¹⁷⁰¹. Le législateur paraît toutefois faire preuve de frilosité dans la consécration de mécanismes visant à assurer une certaine représentativité des participants. L'introduction des conseils citoyens n'était d'ailleurs pas présente dans le projet de loi, elle résulte de propositions d'un député¹⁷⁰². Si un effort a été réalisé pour tenter de limiter l'emprise des élus sur ces conseils¹⁷⁰³, son succès semble très relatif, les habitants se mobilisant peu pour participer¹⁷⁰⁴. Un des problèmes réside peut-être finalement dans le caractère institutionnalisé de ces conseils¹⁷⁰⁵.

631. S'ils peuvent faire l'objet d'ajustements, les mécanismes de participation existants pourraient être complétés par d'autres formes de mobilisation et de participation qui débordent les cadres institutionnalisés. C'est en ce sens que se développent certaines expériences liées à ce que l'on appelle en sciences sociales le « *community organizing* ». Julien Talpin définit cette dernière notion comme un « *projet d'émancipation des classes populaires, qui passe par la constitution de contre-pouvoirs locaux face à l'influence de l'État et des forces du marché* »¹⁷⁰⁶. Mis en œuvre depuis les années 1930-1940 aux États-

¹⁷⁰⁰ La loi du 21 février 2014 donne toutefois quelques indications mais qui restent sommaires, Loi n°2014-173 du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine, *JORF*, n°0045, 22 février 2014, p. 3138.

¹⁷⁰¹ François Lamy en appelle à une réflexion sur les « *méthodes permettant d'éviter l'accaparement par certaines catégories de population de la représentation habitante et d'en toucher d'autres (jeunes, etc.)* », Lettre de mission de François Lamy à Marie-Hélène Bacqué, 15 janvier 2013, reproduite in Marie-Hélène Bacqué, Mohamed Mechmache, *Citoyenneté et pouvoir d'agir dans les quartiers populaires : pour une réforme radicale de la politique de la ville. Rapport à François Lamy, ministre délégué chargé de la Ville*, 2014, p. 5.

¹⁷⁰² Patrick Mozol, « Une approche partiellement renouvelée de la démocratie participative locale. – À propos du conseil citoyen de la loi n° 2014-173 du 21 février 2014 », *JCP A*, 2014, n°45, p. 20.

¹⁷⁰³ *Id.*, p. 23.

¹⁷⁰⁴ Voir Bénédicte Madelin, « Conseils citoyens ou tables de quartier ? », *Revue Projet*, 2018/2, n°363, pp. 38-43.

¹⁷⁰⁵ *Ibid.*

¹⁷⁰⁶ Julien Talpin, « Quand le “community organizing” arrive en France », *Revue Projet*, 2018/2, n°363, p. 30.

Unis, le « *community organizing* » se développe en France¹⁷⁰⁷. Contrairement aux dispositifs classiques de participation qui ont montré leurs limites, le « *community organizing* » ne vise pas à exclure l'idée de conflit et permet à des habitants, par le biais d'intermédiaires comme des associations, d'interpeller les élus¹⁷⁰⁸.

632. La participation, plus ouverte en théorie, s'avère donc en réalité relativement limitée¹⁷⁰⁹ et échoue en partie à l'objectif d'inclusion, même si des pistes se développent pour tenter de pallier ce problème. L'étude du caractère délibératif des mécanismes de participation offre également un constat nuancé.

§2. UNE PARTICIPATION PEU DÉLIBÉRATIVE

633. En 2011, le Conseil d'État se prononçait en faveur d'une « *administration délibérative* », sans toutefois définir avec précision l'idée de délibération¹⁷¹⁰. La notion a fait l'objet d'une littérature abondante depuis les années 1980, en particulier dans le monde anglo-saxon, sur laquelle il ne s'agit pas de revenir en détails. La délibération repose, on l'a vu¹⁷¹¹, sur l'idée que les processus décisionnels doivent être le résultat d'un processus de discussion argumenté et raisonné entre les participants¹⁷¹². Or, analysés sous cet angle, les processus de participation existants apparaissent faiblement délibératifs. La plupart des processus mis en œuvre depuis les années 1990 visant à faire intervenir les gouvernés dans les processus d'élaboration des décisions, présentent des garanties

¹⁷⁰⁷ *Ibid.*

¹⁷⁰⁸ À Grenoble, l'Alliance citoyenne met en œuvre cette idée depuis 2010. Des salariés de l'organisation rencontrent les personnes du quartier, notamment les personnes isolées, afin qu'elles puissent s'exprimer et qu'elles fassent part de « *leurs problèmes concrets, à partir desquels il est possible d'identifier des revendications collectives* », l'organisation « *cherch[ant] ensuite à tisser des relations entre les individus, et encourage les coopérations entre des "communautés" prêtes à s'allier, telles que les syndicats, les associations, les écoles, les centres de loisirs ou les lieux de culte* », Elisa Lewis, Romain Slitine, *Le Coup d'État citoyen...*, *op. cit.*, p. 119 ; pour plus de précisions, voir par exemple, *Id.*, pp. 118-121.

¹⁷⁰⁹ Raphaël Brett effectue dans sa thèse un constat similaire d'un « *élargissement théorique des contours de la citoyenneté* » qui s'avère en définitive « *limité* ». Pour plus de précisions en matière environnementale, voir Raphaël Brett, *La participation du public...*, *op. cit.*, pp. 190-240.

¹⁷¹⁰ Conseil d'État, *Rapport public 2011, Consulter autrement, participer effectivement*, *op. cit.*, p. 91 : « *L'expression est forgée à partir du concept de "démocratie délibérative" en vertu duquel ce sont la clarté et la loyauté de la procédure et du débat qui fondent la légitimité de la décision* ».

¹⁷¹¹ Voir partie 1, titre 1, chapitre 1.

¹⁷¹² Jacques Chevallier définit la notion de délibération de la manière suivante : « *La logique du débat conduit les participants à se plier à un ensemble de contraintes : le principe d'"inclusion délibérative" (Joshua Cohen) les oblige à justifier leur position par le recours à des procédés d'argumentation et ils doivent respecter la norme du "raisonnable", en n'avançant que des arguments "rationnels", que les autres sont susceptibles d'entendre ; tenus de prendre en compte le point de vue d'autrui, du fait du "principe de réciprocité", ils sont conduits à rechercher les voies d'un accord possible* ».

insuffisantes sur ce point¹⁷¹³ (A). Mais ce sont les processus référendaires, qui interviennent au stade de la prise de décision et non à celle de son élaboration, qui peuvent de ce point de vue faire l'objet des critiques les plus vives (B).

A. LES MÉCANISMES DE PARTICIPATION NON-DÉCISIONNELS

634. Mesurer le caractère délibératif de la participation peut s'avérer délicat, les textes laissant comme on a pu le constater une large marge de manœuvre aux autorités pour concrétiser et mettre en œuvre la participation¹⁷¹⁴. Un même processus participatif peut s'avérer plus ou moins délibératif, en fonction de la volonté des autorités organisatrices. La perspective strictement juridique peut alors s'avérer insuffisante en comparaison avec les travaux de politistes ou sociologues qui ont pu analyser sur le terrain le déroulement de ces processus. Néanmoins, plusieurs éléments peuvent être observés à l'analyse des dispositions juridiques applicables dans ce domaine. D'abord, les idées de discussion et d'échange d'arguments sur lesquelles repose l'idée de délibération¹⁷¹⁵ supposent qu'un processus de décision soit en cours et qu'il intervienne suffisamment en amont, c'est-à-dire « [a]vant que les orientations ne soient arrêtées »¹⁷¹⁶, pour avoir une quelconque utilité. Or le droit de la participation, bien qu'il ait été amélioré sur ce point, est encore insatisfaisant¹⁷¹⁷.

635. S'agissant des modalités de la participation, le législateur n'a pas cru bon d'employer le terme « discussion » et encore moins celui de « délibération ». Si le mot « délibération » apparaît parfois dans les dispositions relatives à la participation, comme c'est le cas du chapitre consacré à la participation des électeurs dans le CGCT, il n'est

¹⁷¹³ Leur mise en œuvre n'est d'ailleurs pas nécessairement motivée par la volonté de mettre en œuvre l'idée délibérative. Voir en ce sens, Bernard Manin, « L'idée de démocratie délibérative dans la science politique contemporaine. Introduction, généalogie et éléments critiques. Entretien », *Politix*, 2002, Vol. 15, n°57, p. 52 : « Il me semble que ces dispositifs de consultation des populations concernées et d'implication des populations affectées n'ont pas leur origine dans des exigences de type délibératif. Cela ne signifie pas qu'elles soient sans valeur. Mais je pense que ces dispositifs [...] se sont répandus pour des motifs d'efficacité et tout à fait indépendamment de l'idée délibérative » ; voir également Charles Girard, Alice Le Goff, *La démocratie délibérative...*, op. cit., p. 76.

¹⁷¹⁴ Voir *supra*, partie 1, titre 2, chapitre 1.

¹⁷¹⁵ On peut également mentionner le débat contradictoire qui devrait selon Bernard Manin être privilégié à la discussion, Bernard Manin, « Comment promouvoir la délibération démocratique ? Priorité du débat contradictoire sur la discussion », *Raisons politiques*, 2011/2, n°42, pp. 83-113.

¹⁷¹⁶ Jacques Chevallier, *L'État post-moderne*, op. cit., p. 197.

¹⁷¹⁷ Voir *supra*, partie 1, titre 2, chapitre 1.

pas employé au sens où on l'entend ici, comme un synonyme de discussion ou de débat au sein d'un processus participatif. La terminologie est au contraire réservée aux délibérations des assemblées délibérantes des collectivités, montrant ainsi la volonté du législateur de cantonner l'usage de ce terme aux arènes représentatives. Le terme « délibération » a en effet deux sens en français : il désigne « *le processus précédant la décision* » mais aussi « *la décision elle-même* »¹⁷¹⁸.

636. Seuls les articles relatifs au débat public prévu en matière environnementale¹⁷¹⁹ et en matière de bioéthique¹⁷²⁰ mentionnent expressément l'idée d'un débat, mais le législateur n'explique guère ce qu'il faut entendre par là¹⁷²¹. On trouve davantage de précisions dans un document de la CNDP relatif à la procédure du débat public. Pour l'autorité administrative indépendante, parmi les différentes modalités que peut prendre un tel débat, la réunion publique est un « *lieu de débat incontournable* ». En effet, « *[c]'est là que s'expriment quantité de facteurs humains indispensables au dialogue souhaité. Rien ne vaut la confrontation des uns et des autres, la liberté de parole, la personnalité des participants, la diversité des interlocuteurs, la synergie qui ne manque pas de s'opérer dans une salle réunissant plusieurs centaines de personnes* »¹⁷²². En-dehors de l'article L. 121-1 du Code de l'environnement, la plupart des dispositions prévoient généralement la possibilité pour le participant de « *formuler ses observations* »¹⁷²³ ou encore de faire des propositions¹⁷²⁴, ce qui n'impose donc pas qu'il y ait discussion ni entre les participants et les autorités ni entre les participants eux-mêmes. Dans sa thèse, Bénédicte Delaunay distingue la consultation de la concertation¹⁷²⁵ et apporte des éléments de définition intéressants sur cette dernière notion, en la faisant

¹⁷¹⁸ Bernard Manin, « Volonté générale ou délibération ? Esquisse d'une théorie de la délibération politique », *Le Débat*, 1985/1, n°33, p. 77 ; Yves Sintomer parle dans le même sens d'un « *double sens du mot en français – discussion collective et prise de décision d'une instance collective* », Yves Sintomer, « Délibération et participation... », *loc. cit.*, p. 244.

¹⁷¹⁹ Article L. 121-1 du Code de l'environnement I alinéa.

¹⁷²⁰ Article L. 1412-3-1 du CSP.

¹⁷²¹ Si on élargit aux mécanismes créés ponctuellement et ne faisant pas l'objet d'une consécration juridique « expresse », on peut mentionner le « grand *débat* national » mis en œuvre en 2019. Sur le site internet, est affichée la volonté de permettre aux participants aux réunions locales de « *débattre au cours de réunions publiques, de se faire entendre et de convaincre* », (<https://granddebat.fr/pages/comment-le-grand-debat-national-va-t-il-se-derouler>).

¹⁷²² « Le déroulement d'un débat public », (<https://www.debatpublic.fr/methodes-outils>).

¹⁷²³ Article L. 110-1 I du Code de l'environnement ; la Convention d'Aarhus n'emploie pas non plus l'expression de « délibération », ni celles de « débat » et de « discussion ».

¹⁷²⁴ Voir par exemple l'article L. 2143-1 du CGCT (conseils de quartier).

¹⁷²⁵ Par « concertation », Bénédicte Delaunay vise les mécanismes de concertation prévus en matière économique mais également dans d'autres domaines, en matière sociale, urbanistique et parfois à l'échelon local. Nous nous intéressons davantage à sa définition de la notion de concertation qu'aux domaines dans lesquels elle l'identifie.

reposer sur l'idée de dialogue. Selon cet auteur, « *la concertation suppose un échange bilatéral d'informations et d'opinions, qui est en principe absent de la consultation, afin d'aboutir à la détermination en commun d'objectifs et de moyens, c'est-à-dire à une élaboration en commun des décisions* »¹⁷²⁶. En 1993, Bénédicte Delaunay affirmait que la participation était généralement consultative¹⁷²⁷. Force est de constater qu'en dépit de certaines évolutions, le droit de la participation repose toujours davantage sur l'idée de consultation que sur celles de concertation, de discussion ou encore de dialogue.

637. Certaines expériences sont toutefois encourageantes et permettent d'amorcer une discussion entre les participants mais aussi entre les participants et les autorités. Mentionnons à titre d'illustration les conférences de citoyens comme celle organisée sur les OGM en 1998¹⁷²⁸ ou encore le débat citoyen planétaire organisé en 2015¹⁷²⁹. Internet apparaît d'ailleurs comme un outil particulièrement riche afin de multiplier les lieux de débats. La participation en ligne « *peut être considéré[e], à de multiples égards, comme un atout pour nos démocraties, un outil permettant de la revivifier* »¹⁷³⁰, notamment parce qu'elle élargit en théorie le champ potentiel des participants¹⁷³¹. Michel Rocard n'affirmait-il pas à ce sujet en 2007 que « *l'entrée de la démocratie dans l'ère électronique a [...] pu apparaître comme la voie la plus sûre vers une forme de participation immédiate et directe des citoyens aux activités relevant traditionnellement de la compétence des gouvernants* »¹⁷³² ? L'outil numérique peut permettre un débat ou une discussion virtuelle puisque certains processus offrent la possibilité aux participants de répondre et rebondir sur les observations et propositions des autres¹⁷³³. Mais c'est loin d'être systématique¹⁷³⁴ et les autorités cherchent parfois expressément à éviter qu'il y ait un débat. Par exemple, le site internet prévu lors des États généraux de la bioéthique permettait aux participants de donner leur avis mais pas

¹⁷²⁶ Bénédicte Delaunay, *L'amélioration des rapports...*, *op. cit.*, p. 110.

¹⁷²⁷ *Id.*, p. 98.

¹⁷²⁸ Voir *supra*, partie 1, titre 1, chapitre 1, section 1.

¹⁷²⁹ Voir *supra*, partie 1, titre 1, chapitre 2, section 1, §3.

¹⁷³⁰ Julien Bonnet, Pauline Türk, « Le numérique : un défi pour le droit constitutionnel », *NCCC*, 2017/4, n°57, p. 17 ; voir également Henri Oberdorff, *La Démocratie à l'ère numérique*, Presses universitaires de Grenoble, 2010, pp. 87-99.

¹⁷³¹ Voir Stéphanie Wojcik, « Prendre au sérieux la démocratie électronique. De quelques enjeux et controverses sur la participation politique en ligne », in Elsa Forey, Christophe Geslot (dir.), *La démocratie électronique*, L'Harmattan, 2011, p. 125.

¹⁷³² Michel Rocard, cité par Henri Oberdorff, *La Démocratie à l'ère numérique*, *op. cit.*, p. 87.

¹⁷³³ Voir par exemple la participation en ligne sur le projet de loi numérique d'Axelle Lemaire, *supra*, partie 1, titre 1, chapitre 1, section 1, §2, B.

¹⁷³⁴ Voir par exemple les consultations publiques en matière environnementale. Elles n'offrent aux personnes que la possibilité de déposer leurs contributions.

de discuter. Comme l'affirme la directrice de l'Agence de la biomédecine dont les propos sont repris par Sophie Monnier : « *Nous avons voulu soustraire les contributions au jugement péremptoire qu'auraient pu imposer certains, c'est la raison pour laquelle nous n'avons pas organisé de forum* »¹⁷³⁵.

638. Internet renforce le risque de polarisation¹⁷³⁶, la juxtaposition de points de vue, les participants campant sur leurs positions sans véritablement parvenir à échanger et penser des solutions communes, ce qui va donc à l'encontre de l'idée de délibération qui est censée produire du consensus¹⁷³⁷. Cela fait dire à Sophie Monnier à propos des États généraux de la bioéthique qu'il s'agit d'« *une participation sans délibération* »¹⁷³⁸. Cela ne signifie pas pour autant que les processus participatifs en ligne n'ont aucun intérêt¹⁷³⁹, seulement que l'idée de discussion est parfois absente. En définitive, Internet devrait être pensé comme une voie possible mais non exclusive de mise en œuvre de la participation, espaces « physiques » et « numériques » de la participation étant complémentaires, les avantages des uns pouvant, en tout cas en partie, pallier les inconvénients des autres.

639. Les idées de délibération ou *a minima*, celles de discussion et d'échange ne sont donc pas au cœur des processus participatifs prévus pour participer à l'élaboration des projets de décisions en droit, même si des expériences intéressantes se développent en pratique. La participation référendaire, est, contrairement à ces mécanismes, déconnectée de l'élaboration des projets de décision et intervient en aval, au moment de l'adoption ou de rejet du projet. Elle exclut donc *a priori* toute idée de discussion et s'épuise dans le vote.

¹⁷³⁵ Sophie Monnier, « Le site Internet "États généraux de la bioéthique" et la participation des citoyens à l'élaboration de la norme », in Elsa Forey, Christophe Geslot (dir.), *La démocratie électronique*, p. 215.

¹⁷³⁶ Sur la délibération et le risque de polarisation des participants, voir les travaux du juriste américain Cass Sunstein sur la question, Cass Sunstein, « Y a-t-il un risque à délibérer ? Comment les groupes se radicalisent », in Charles Girard, Alice Le Goff, *La démocratie délibérative...*, *op. cit.*, pp. 381-440 ; sur la polarisation et Internet de manière générale, voir en particulier, *id.*, p. 413 ; cette thèse est toutefois critiquée par d'autres chercheurs, voir les travaux repris par Stéphanie Wojcik, « Prendre au sérieux... », *loc. cit.*, p. 133.

¹⁷³⁷ Pour Jacques Chevallier, Internet conduit à une « *suppression du temps délibératif : la confrontation rendue possible par la collégialité fait place à la simple juxtaposition de points de vue* », Jacques Chevallier, « Délibération et participation », in Conseil d'État, *Rapport public 2011, Consulter autrement, participer effectivement*, *op. cit.*, p. 204.

¹⁷³⁸ Sophie Monnier, « Le site Internet... », *loc. cit.*, p. 216.

¹⁷³⁹ Stéphanie Wojcik indique qu'il ne faut pas « *considérer que ce qui est non délibératif relève du déchet conceptuel* », « Prendre au sérieux... », *loc. cit.*, p. 130. Elle relativise d'ailleurs la critique délibérative des mécanismes de participation en ligne, considérant que « *[f]réquemment, les discussions en ligne sont analysées en référence au modèle délibératif proposé par Jürgen Habermas, ce qui conduit naturellement à des conclusions désabusées* », *Id.*, p. 129.

B. LA CRITIQUE DÉLIBÉRATIVE DU RÉFÉRENDUM

640. Le référendum a longtemps été présenté comme incompatible avec la représentation politique et comme pouvant présenter des risques pour les décisions, les citoyens n'étant pas compétents pour adopter eux-mêmes des décisions¹⁷⁴⁰. Mais ce n'est plus vraiment l'incompatibilité du référendum avec la représentation qui est aujourd'hui avancée pour rejeter ce mécanisme, mais plutôt son incompatibilité avec la démocratie, notamment avec l'idée de démocratie délibérative¹⁷⁴¹. Les critiques adressées à l'encontre de l'instrument référendaire après le référendum organisé en juin 2016 sur l'appartenance du Royaume-Uni à l'Union Européenne illustrent ce constat, certains allant jusqu'à parler du référendum comme de « *la caricature, la grimace, le degré zéro de la démocratie* »¹⁷⁴². Si les craintes liées au risque de dérive plébiscitaire, d'atteinte aux droits et libertés et à l'incompétence des citoyens n'ont pas disparu¹⁷⁴³, c'est la procédure elle-même qui est critiquée, en particulier son manque voire son absence de délibération, c'est-à-dire sur ses limites intrinsèques¹⁷⁴⁴. On peut sans doute y voir un des effets du développement des théories délibératives de la démocratie qui mettent l'accent sur la légitimité procédurale des décisions. En témoigne par exemple la position de Dominique Rousseau pour qui le référendum est « *l'inverse de la démocratie qui est la délibération, l'exercice en public de la raison, l'échange d'arguments qui doivent tous être entendus* »¹⁷⁴⁵.

¹⁷⁴⁰ Voir *supra*, partie 1, titre 2, chapitre 2, section 2, §1 ; voir notamment les critiques des publicistes de la IIIème République vis-à-vis des instruments de la démocratie semi-directe, Marie-Joëlle Redor, *De l'Etat légal...*, *op. cit.*, pp. 167-170.

¹⁷⁴¹ Pour Henry Roussillon par exemple, « *le référendum n'est pas un progrès démocratique* », Henry Roussillon, « Contre le référendum ! », *Pouvoirs*, 1996, n°77, p. 186.

¹⁷⁴² Bernard-Henri Lévy, cité par Francis Hamon, « Le référendum n'est-il qu'une caricature de la démocratie ? », *Le Débat*, 2017/1, n°193, p. 143.

¹⁷⁴³ Voir *infra*, partie 2, titre 1, chapitre 2, section 2, §1.

¹⁷⁴⁴ Par exemple, le manichéisme du référendum lui est « *consubstantiel* » pour Élie Cohen, Gérard Grunberg et Bernard Manin, « Le référendum, un instrument défectueux », *Le Débat*, 2017/1, n°193, p. 137.

¹⁷⁴⁵ Dominique Rousseau, Audition à l'Assemblée nationale, Groupe de travail sur la démocratie numérique et les nouvelles formes de participation citoyenne, 28 novembre 2017, *op. cit.*, pp. 3-4 : « *Lors d'un meeting à Rome pour le "non" peu avant le référendum constitutionnel de 2016, Beppe Grillo a explicitement demandé aux Italiens de voter avec leurs tripes : "Citoyens, ne votez pas avec votre esprit, le cerveau fait faire des erreurs, votez avec vos tripes !". Le référendum est [...] l'inverse de la démocratie qui est la délibération, l'exercice en public de la raison, l'échange d'arguments qui doivent tous être entendus. Le référendum c'est, à l'inverse, l'instrument des affects. Pour moi les "tripes" ne sont pas la démocratie, qui se caractérise par l'exercice public et collectif de la raison* » ; voir également Jacques Chevallier, « Délibération et participation », *loc. cit.*, p. 204 : « *s'il permet un échange d'arguments dans le cadre de la campagne précédant le vote, le référendum ne relève pas réellement d'une logique délibérative ; excluant toute recherche de compromis, il vise à faire trancher une alternative par les citoyens* ».

641. Les référendums ne sont généralement pas considérés comme relevant de l'idée de délibération. Les citoyens appelés à participer à un référendum n'ont qu'un rôle très limité, celui d'adopter ou de rejeter un projet de décision qui se présente à eux et sur lequel ils n'ont eu aucune prise¹⁷⁴⁶. C'est en ce sens qu'Élie Cohen, Gérard Grunberg et Bernard Manin indiquent que « *les termes du choix sont fixés dès le départ de la procédure. La délibération collective est limitée aux options préalablement déterminées. La discussion, l'échange des arguments, l'apport d'informations nouvelles ne peuvent pas faire émerger de solutions non envisagées par les initiateurs* »¹⁷⁴⁷. Il s'agit donc d'« *un acte d'acclamation* »¹⁷⁴⁸. Les effets du référendum ou ses suites sont en outre laissées entre les mains des représentants¹⁷⁴⁹. Au-delà du caractère réduit du rôle conféré aux citoyens, le référendum présente un caractère binaire puisqu'il « *limite abusivement l'éventail des choix possibles* »¹⁷⁵⁰ : pour ou contre un projet de décision¹⁷⁵¹. Or la délibération repose sur l'idée qu'un échange argumenté devrait favoriser la possibilité de trouver une décision consensuelle ou un compromis. Le manichéisme du référendum (opposants / partisans) est donc contradictoire avec l'idée de compromis soutenue par les partisans de la délibération.

642. Sans remettre en cause la faiblesse du caractère délibératif du référendum par rapport à d'autres procédés, il nous semble nécessaire de nuancer ces critiques et d'apporter deux précisions. D'abord, si le référendum présente certaines limites intrinsèques (par exemple son caractère binaire), celles-ci sont exacerbées par les dispositions juridiques encadrant le référendum et en pratique, par les représentants. La grande liberté laissée aux représentants pour formuler les questions les conduit en outre

¹⁷⁴⁶ Sauf dans l'hypothèse d'un référendum d'initiative populaire, mais cette possibilité n'existe pas en France. Mais même dans cette hypothèse, Quentin Girault relève qu'« *il est indiscutable que, contrairement aux lois ordinaires, le texte proposé dans le cadre de l'initiative populaire ne fait pas l'objet du travail d'affinement et d'amélioration apporté par la procédure législative* », Quentin Girault, *Essai de proposition...*, *op. cit.*, pp. 133-134.

¹⁷⁴⁷ Élie Cohen, Gérard Grunberg et Bernard Manin, « Le référendum... », *loc. cit.*, pp. 137-138.

¹⁷⁴⁸ Dominique Rousseau, « L'équivoque référendaire », *La Vie des idées*, 22 avril 2014, (<https://laviedesidees.fr/L-equivoque-referendaire.html>).

¹⁷⁴⁹ Élie Cohen, Gérard Grunberg et Bernard Manin, « Le référendum... », *loc. cit.*, p. 140.

¹⁷⁵⁰ Francis Hamon, « Le référendum n'est-il qu'une caricature... », *loc. cit.*, p. 143.

¹⁷⁵¹ Jean-Yves Faberon écrit par exemple au sujet du référendum d'autodétermination en Nouvelle-Calédonie organisé en novembre 2018 que « [I]a question posée au scrutin d'autodétermination est prévue dans toute sa plus grande brutalité : “Voulez-vous que la Nouvelle-Calédonie accède à la pleine souveraineté et devienne indépendante ?” Répondre par oui ou par non... Voilà qui tourne le dos à trente ans de progrès intelligents accomplis grâce à la persévérance dans les nuances trouvées par les méthodes inspirées des palabres océaniens, notamment dans les débats d'un rare organe existant de démocratie pluraliste : le comité des signataires où les différentes sensibilités politiques sont représentées, et où les problèmes survenus ont toujours fini, pendant vingt ans, à être résolus », Jean-Yves Faberon, « Inutile et nocif : le référendum... », *loc. cit.*, p. 67.

parfois à biaiser le référendum en posant plusieurs questions pour une seule réponse¹⁷⁵², en posant mal la question ou en réduisant son champ.

643. En outre, si l'idée de délibération est effectivement peu présente dans les référendums, elle n'y est pas absente¹⁷⁵³. Un référendum peut susciter de nombreux débats au sein de la société, débats qui peuvent être intéressants, à condition toutefois que les citoyens soient suffisamment et correctement informés¹⁷⁵⁴. S'ils n'offrent pas la possibilité aux citoyens d'influencer le contenu de la question, ils peuvent indéniablement conduire à créer une discussion publique au sens général du terme. La politiste américaine Simone Chambers indique en ce sens que « [s]’il est vrai que le grand public ne s’engage jamais dans une délibération collective au sens le plus strict du terme, l'idée de démocratie délibérative suppose que chaque citoyen individuel devrait avoir l'occasion de délibérer sur un minimum de problèmes publics (même si c'est juste le voisin d'à côté) »¹⁷⁵⁵. Comme on réfléchit à améliorer et renforcer les garanties de la délibération parlementaire, on pourrait faire de même avec l'instrument référendaire et, sans le condamner, penser aux moyens d'en faire un outil intéressant pour la démocratie. Or il ne semble pas qu'il existe une telle volonté de la part des gouvernants.

644. Peu délibérative et peu inclusive, la participation ne parvient pas encore efficacement à tendre vers ces deux exigences d'inclusion et de délibération qui paraissent fondamentales dans une démocratie. Celles-ci peuvent en outre entrer en conflit, c'est pourquoi certains mécanismes ont tendance à mettre l'accent sur l'une ou l'autre de ces exigences, sans parvenir en général à concilier les deux.

§3. CONCILIER INCLUSION ET DÉLIBÉRATION

645. Les exigences fondamentales d'inclusion et de délibération peuvent être présentées comme exclusives l'une de l'autre ou comme étant en tension (**A**). Ces deux exigences doivent néanmoins être renforcées et il convient de développer des mécanismes permettant d'associer délibération et inclusion. Les pistes d'amélioration sont encore sous-exploitées (**B**).

¹⁷⁵² Voir *infra*, partie 2, titre 1, chapitre 2, section 2, §3.

¹⁷⁵³ Simone Chambers, « Rhétorique et espace public... », *loc. cit.*, p. 26 : « Il est exact que, la plupart du temps, les référendums n'ont pas un caractère fortement délibératif. Il est cependant erroné de les exclure : un référendum peut être plus ou moins délibératif ».

¹⁷⁵⁴ Voir *infra*, Section 2, §3.

¹⁷⁵⁵ *Id.*, p. 29.

A. LA TENSION ENTRE LES OBJECTIFS D'INCLUSION ET DE DÉLIBÉRATION

646. La conciliation entre l'idée d'inclusion des gouvernés et celle de délibération est sans doute l'une des principales difficultés à laquelle la participation se trouve confrontée. Ces deux notions reflètent en réalité l'« affrontement » qui existe entre deux visions de la démocratie et de la légitimité des décisions. De manière quelque peu schématique, on peut distinguer un premier objectif « quantitatif », qui s'attache à la source des décisions (un nombre élargi de gouvernés) et un second objectif, « qualitatif », qui repose sur la procédure d'adoption des décisions. Il s'agit en bref de l'opposition théorique entre les théories dites « participationnistes » et les théories « délibératives »¹⁷⁵⁶. Or les enjeux d'inclusion et de délibération, s'ils constituent deux voies potentielles et nécessaires de réalisation de l'idée de démocratie, peuvent apparaître comme contradictoires et difficiles à concilier.

647. Il est ainsi difficile de concilier l'objectif d'inclusion, que l'on peut entendre au sens d'une participation étendue au plus grand nombre possible de participants, avec l'idée de délibération. Les dispositifs consacrés par le législateur et imaginés par les théoriciens de la démocratie délibérative ou de la délibération démocratique¹⁷⁵⁷ reposent généralement sur une participation limitée à quelques personnes, sur des « mini-publics »¹⁷⁵⁸. Le risque est grand qu'une participation ouverte à un grand nombre de participants réduise les chances de parvenir à une vraie discussion et que la conversation se confonde avec un discours ou de la rhétorique¹⁷⁵⁹. Simone Chambers fournit quelques éléments de distinction et indique que les processus reposant

¹⁷⁵⁶ Sur la délibération et la participation, voir Samuel Hayat, « Démocratie participative et impératif délibératif : enjeux d'une confrontation », in Marie-Hélène Bacqué, Yves Sintomer (dir.), *La démocratie participative...*, op. cit., pp. 102-112 ; Yves Sintomer, « Démocratie participative, démocratie délibérative : l'histoire contrastée de deux catégories émergentes », in Marie-Hélène Bacqué, Yves Sintomer (dir.), *La démocratie participative...*, op. cit., pp. 113-134.

¹⁷⁵⁷ Simone Chambers effectue une distinction entre les théories de la démocratie délibérative et les théories de la délibération démocratique, les premières permettant de penser une participation plus large alors que les secondes se concentreraient sur les dispositifs de type « mini-publics », Simone Chambers, « Rhétorique et espace public... », loc. cit., p. 30.

¹⁷⁵⁸ Yves Sintomer, Julien Talpin, « La démocratie délibérative face au défi du pouvoir », *Raisons politiques*, 2011/2, n°42, pp. 5-13.

¹⁷⁵⁹ Robert Goodin écrit en ce sens que « même les assemblées en face-à-face cessent d'être délibératives quand elles deviennent trop grandes ; les grands discours remplacent alors la conversation, et les invocations rhétoriques remplacent le débat raisonné », Robert Goodin, cité par Charles Girard, Alice Le Goff, *La démocratie délibérative...*, op. cit., pp. 77-78 ; voir également Michaël Walzer, cité par Id., pp. 80-81.

sur un nombre limité de participants sont « censés promouvoir le dialogue, pas le monologue ; ils offrent un espace pour échanger des idées ; pas pour délivrer des discours ; la communication s’y déroule sans médiation et de façon asymétrique »¹⁷⁶⁰. On a vu en ce sens que le développement des mécanismes participatifs numériques ainsi que les processus de type référendaire présentaient des garanties assez faibles d’un point de vue délibératif alors qu’ils permettaient en théorie à de nombreux gouvernés de pouvoir participer.

648. Une difficulté supplémentaire apparaît lorsque l’on entend l’objectif d’inclusion, non pas seulement dans son sens « numérique » comme un ensemble le plus élargi possible en termes de nombre de participants, mais comme un ensemble le plus élargi possible en termes de diversité sociologique des participants. Le risque est grand comme on l’a constaté¹⁷⁶¹ que la participation ne soit captée par une certaine catégorie de gouvernés mais aussi par des lobbys, en bref qu’elle ne serve « une oligarchie »¹⁷⁶². C’est particulièrement le cas des dispositifs participatifs reposant sur des « mini-publics » délibératifs. Sous cet angle, les inégalités engendrées par la délibération paraissent peu démocratiques et vont à l’encontre de l’objectif d’inclusion et d’une participation élargie alors qu’elles mettent en œuvre ou en tout cas visent à mettre en œuvre l’idée de délibération. Certains auteurs ont d’ailleurs vivement critiqué les théories délibératives en mettant en avant ces inégalités. C’est le cas de Lynn Sanders¹⁷⁶³ ou d’autres auteurs comme Iris Marion Young ou John Dryzek qui, sans condamner la démocratie délibérative, émettent des critiques à son encontre¹⁷⁶⁴.

649. Des exigences de délibération et d’inclusion peuvent donc naître des tensions qui imposent que l’on améliore les processus participatifs afin de penser une coexistence ou une conciliation entre les deux. Il faudrait pour cela qu’il existe une réelle volonté d’améliorer la participation, ce dont on peut douter.

¹⁷⁶⁰ Simone Chambers, « Rhétorique et espace public... », *loc. cit.*, p. 24.

¹⁷⁶¹ Voir *supra*, partie 2, titre 1, chapitre 2, section 1, §1.

¹⁷⁶² Bertrand Mathieu, *Débats*, in Bertrand Mathieu, Michel Verpeaux (dir.), *Responsabilité et démocratie*, *op. cit.*, p. 49.

¹⁷⁶³ C’est le cas de Lynn Sanders, qui « attribue à cette dernière [la démocratie délibérative] des traits conservateurs, voire anti-démocratiques, en affirmant que la discipline argumentative exigée des citoyens (rationalité, prudence, calme, civilité, universalisme) risque de disqualifier les moins favorisés, notamment les plus pauvres et les minorités ethniques ou culturelles », Charles Girard, Alice Le Goff, *La démocratie délibérative...*, *op. cit.*, p. 56.

¹⁷⁶⁴ *Id.*, pp. 56-62.

B. DES PISTES VISANT À ASSOCIER DÉLIBÉRATION ET INCLUSION

650. Afin de concilier une participation élargie et inclusive avec une participation de type délibératif, certains auteurs et autorités ont imaginé des dispositifs particuliers. C'est le cas du sondage délibératif. L'objectif est de parvenir à concilier une participation égalitaire avec les vertus de la délibération¹⁷⁶⁵. La procédure, qui a été utilisée à plusieurs reprises, notamment par l'Union européenne en 2007¹⁷⁶⁶, est généralement la suivante : un échantillon représentatif de personnes¹⁷⁶⁷ répond à un questionnaire sur un sujet déterminé ; les personnes se retrouvent ensuite pendant deux ou trois jours, discutent ensemble, interrogent des spécialistes du sujet, s'informent¹⁷⁶⁸ ; elles répondent ensuite de nouveau au même questionnaire. Dès lors, comme l'écrit Nonna Mayer, « [i]l s'agit moins de recueillir l'opinion du public sur un problème que de faire émerger l'opinion qui serait celle du public s'il était informé sur la question, s'il prenait le temps d'y réfléchir et d'en débattre »¹⁷⁶⁹. Néanmoins, malgré l'objectif d'inclusion ou d'égalité, la participation reste cantonnée à une poignée de personnes dont on peut douter du caractère représentatif lorsqu'il s'agit d'un échantillon réduit de citoyens¹⁷⁷⁰.

¹⁷⁶⁵ Francis Hamon, « Réflexions sur la combinaison du référendum avec le sondage délibératif », *RFDC*, 2013/2, n°94, p. 358 ; Pierre Martin, « Réconcilier délibération et égalité politique : Fishkin et le sondage délibératif », *RFSP*, 1998, n°48-1, pp. 150-154.

¹⁷⁶⁶ Voir Philippe Aldrin, Nicolas Hubé, « L'Union européenne, une démocratie de stakeholders. Des laboratoires du participationnisme à l'expérimentation démocratique », *Gouvernement et action publique*, 2016/2, n°2, pp. 125-152.

¹⁷⁶⁷ Dans le cadre de l'expérience *Tomorrow's Europe*, c'est l'institut de sondage TNS Sofres qui a été chargé de la sélection des participants, pour plus de précisions voir Robert C. Luskin, James S. Fishkin, Stephen Boucher, Henri Monceau, *Considered Opinions on Further EU Enlargement: Evidence from an EU-Wide Deliberative Poll*, 2008, (<https://cdd.stanford.edu/2008/considered-opinions-on-further-eu-enlargement-evidence-from-an-eu-wide-deliberative-poll/>) ; malgré les efforts affichés par les organisateurs, la représentativité des participants a fait l'objet de critiques, voir par exemple, *Id.*, p. 140.

¹⁷⁶⁸ Ces intervenants sont choisis par les organisateurs de l'expérience. Dans le cadre de l'expérience *Tomorrow's Europe* par exemple, un document avait été remis aux participants – briefing material – élaboré par le think tank Notre Europe. Les organisateurs reconnaissent avoir fait un effort d'objectivité et avoir soumis le document à quatre eurodéputés membres de quatre groupes différents, voir Notre Europe, *Tomorrow's Europe. The first-ever EU-wide Deliberative Poll*, 2007, (<https://cdd.stanford.edu/wp-content/plugins/pdfjs-viewer-shortcode/pdfjs/web/viewer.php?file=/mm/2007/eu-dpoll-ENG.pdf&download=true&print=true&openfile=true>) ; l'objectivité de ce document doit toutefois être interrogé et nuancée, comme l'ont indiqué Philippe Aldrin et Nicolas Hubé, « L'Union européenne... », *loc. cit.*, p. 139.

¹⁷⁶⁹ Nonna Mayer, « Le sondage délibératif au secours de la démocratie », *Le Débat*, 1997/4, n°96, p. 68.

¹⁷⁷⁰ Francis Hamon, « Réflexions sur... », *loc. cit.*, pp. 360-361 ; il faut également prêter attention à l'indépendance et à la qualité de la formation.

651. Les « *dispositifs* “mixtes” »¹⁷⁷¹, combinant un processus de type délibératif comme le sondage délibératif avec un référendum, visent à concilier la participation de quelques-uns avec celle de l'ensemble du corps électoral. Ce type d'expérience permet de penser des correctifs aux différents processus, qu'il s'agisse des procédés censés traduire l'idée de délibération comme de processus plus traditionnels comme les référendums. L'expérience qui a eu lieu entre 2004 et 2005 dans la province de la Colombie-Britannique au Canada est à cet égard particulièrement intéressante. Elle a permis à cent-soixante citoyens tirés au sort de réfléchir pendant un an sur une réforme du mode de scrutin pour les élections provinciales et de faire une proposition qui a ensuite été soumise au référendum. L'expérience, particulièrement appréciée des citoyens tirés au sort y ayant participé¹⁷⁷², a permis d'articuler différents publics (les citoyens tirés au sort ; les citoyens ayant participé aux audiences publiques ; les électeurs lors du référendum) et différentes phases ou « moments » participatifs (des phases de formation ; de discussion en groupes restreints ; de discussion avec le « public » ; une phase de décision avec le référendum)¹⁷⁷³. La proposition a ensuite été soumise au référendum en mai 2005 mais n'a pas obtenu une majorité suffisante pour être adoptée, montrant que l'avis des citoyens tirés au sort ne correspond pas nécessairement à celui des électeurs¹⁷⁷⁴. S'il n'a pas été parfait et a présenté quelques limites¹⁷⁷⁵, ce processus n'en reste pas moins une expérience souvent présentée comme un modèle en la matière et a inspiré d'autres Provinces canadiennes et États comme les Pays-Bas, l'Australie et surtout l'Islande¹⁷⁷⁶.

652. En octobre 2012, 66,3% des citoyens islandais ont approuvé les propositions du « Conseil constitutionnel » de 25 membres élus par les citoyens¹⁷⁷⁷. Ce

¹⁷⁷¹ Charles Girard, Alice Le Goff, *La démocratie délibérative...*, *op. cit.*, p. 80.

¹⁷⁷² Voir R. S. Ratner. « L'Assemblée des citoyens de la Colombie-Britannique – Audiences publiques et délibérations », *Revue parlementaire canadienne*, 2005, Vol. 28, n°1, pp. 24-33.

¹⁷⁷³ Pour plus de précisions, *ibid.* ; R. S. Ratner, « L'assemblée des citoyens de la Colombie-Britannique : la phase d'apprentissage », *Revue parlementaire canadienne*, 2004, Vol. 27, n°2, pp. 20-28 ; Mark E. Warren, Hilary Pearse, *Designing deliberative democracy : the British Columbia Citizens' Assembly*, Cambridge University Press, 2008, 237 p.

¹⁷⁷⁴ Francis Hamon, « Réflexions sur... », *loc. cit.*, p. 364 : « Bien que le seuil décisionnel n'eût pas été atteint, c'était tout de même, pour les partisans de la démocratie délibérative, un beau succès politique : une nette majorité s'était prononcée en faveur de la recommandation de l'assemblée citoyenne, alors qu'il s'agissait d'un mode de scrutin entièrement nouveau, dont l'entrée en vigueur bousculerait inévitablement les habitudes » ; un second référendum a été organisé en 2009 mais n'a pas non plus abouti, *id.*, pp. 365-366.

¹⁷⁷⁵ Comme l'écrit R. S. Ratner, « les personnes qui s'étaient portées volontaires étaient déjà des membres actifs et convaincus de leur communauté », R. S. Ratner, « L'assemblée des citoyens de la Colombie-Britannique : la phase d'apprentissage », *loc. cit.*, p. 26. Un tel constat limite l'objectif d'inclusion sociale.

¹⁷⁷⁶ Yves Sintomer, *Petite histoire de l'expérimentation démocratique...*, *op. cit.*, p. 182.

¹⁷⁷⁷ Éric Sales, « La transformation de l'écriture... », *loc. cit.*, p. 53.

conseil avait travaillé sur la base des principes et valeurs d'une nouvelle Constitution dégagés par 950 citoyens tirés au sort sur les listes électorales et en collaboration avec toutes les personnes intéressées qui pouvaient participer en ligne aux travaux du Conseil¹⁷⁷⁸. Mais le référendum avait valeur consultative¹⁷⁷⁹ et le Parlement a choisi de ne pas donner suite à ce texte. Plusieurs raisons peuvent être avancées pour justifier cet « assassinat parlementaire »¹⁷⁸⁰ du projet constitutionnel. Parmi celles-ci, on peut mentionner l'avis rendu par la commission de Venise qui salue l'expérience mais prononce des réserves sur le projet¹⁷⁸¹ et le retour des partis de la droite et du centre, opposés à ce changement constitutionnel¹⁷⁸². Enfin, et peut-être surtout, cet échec est également dû aux réticences des représentants vis-à-vis de la participation, ceux-ci ayant été relégués au second plan dans ce processus¹⁷⁸³.

653. En Islande, le processus n'a pas abouti mais en Irlande, la Constitution a été modifiée après des assemblées citoyennes. La Convention Constitutionnelle irlandaise, composée en partie de citoyens tirés au sort, s'est réunie entre 2013 et 2014 et a fait un certain nombre de propositions¹⁷⁸⁴. La légalisation du mariage homosexuel (mai 2015) et la suppression de l'interdiction de blasphème (octobre 2018) sont approuvées par référendum. Une seconde assemblée a été mise en place entre 2016 et 2018 (composée uniquement de citoyens tirés au sort)¹⁷⁸⁵ afin de traiter de plusieurs questions, notamment de la légalisation de l'avortement. La majorité des participants tirés au sort se prononcent en faveur de cette légalisation. La légalisation de l'avortement est adoptée par référendum en mai 2018. L'expérience irlandaise est assurément une expérience intéressante et originale associant la délibération de citoyens tirés au sort à la participation référendaire

¹⁷⁷⁸ 3600 commentaires, 370 propositions d'amendements, *Id.*, p. 51.

¹⁷⁷⁹ *Id.*, p. 53.

¹⁷⁸⁰ Thorvaldur Gylfason, cité par *Ibid.*

¹⁷⁸¹ La Commission avait été saisie par la Présidente de la Commission constitutionnelle et de supervision du Parlement islandais ; voir Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), Avis n°702/2012 *sur le projet de nouvelle Constitution Islandaise*, adopté par la Commission de Venise à sa 94^{ème} session plénière, 8-9 mars 2013, 35 p ; pour plus de précisions sur l'avis de la Commission, voir Éric Sales, « La transformation de l'écriture... », *loc. cit.*, pp. 54-55 ; ces réticences étaient partagées par de nombreux universitaires, comme l'indique la constitutionnaliste islandaise Ragnhildur Helgadóttir, « Une théorie du picorage constitutionnel. Leçons du projet constitutionnel islandais de 2011 », *RIDC*, 2016 n°2, p. 501.

¹⁷⁸² *Id.*, pp. 55-57.

¹⁷⁸³ *Id.*, pp. 56-57.

¹⁷⁸⁴ Dimitri Coutrant, « Les assemblées citoyennes en Irlande », *La Vie des idées*, 5 mars 2019, (<https://laviedesidees.fr/Les-assemblees-citoyennes-en-Irlande.html>).

¹⁷⁸⁵ Dimitri Coutrant indique de manière intéressante que « [I]a véritable raison de la non-participation d'élus n'est pas une réaction à la précédente expérience d'assemblée mixte, largement plébiscitée par les citoyens et les politiciens ; elle tient à la nature de l'enjeu : l'avortement, perçu comme politiquement très risqué », *Ibid.*

en matière constitutionnelle. Elle doit néanmoins être relativisée, notamment parce que sur les quarante recommandations de la première convention, seules trois ont fait l'objet d'un référendum¹⁷⁸⁶.

654. À l'occasion d'une réflexion très riche menée au sein de la Fondation Nicolas Hulot pour la nature et l'homme, plusieurs chercheurs, dont la constitutionnaliste Marie-Anne Cohendet, ont travaillé à « *définir une méthodologie pour changer de Constitution* »¹⁷⁸⁷ afin de réformer nos institutions et permettre l'instauration d'une VIème République écologique¹⁷⁸⁸. Ce projet s'inspire de différentes expériences étrangères. Parmi elles, le rapport mentionne l'Islande, l'Irlande et le Chili¹⁷⁸⁹. Le « *processus constituant participatif* » imaginé par les chercheurs repose sur l'idée que « *c'est au peuple de se mettre en mouvement pour prendre en main son destin* »¹⁷⁹⁰. Il s'articule autour de plusieurs étapes parmi lesquelles l'organisation d'une consultation citoyenne décentralisée, un forum national ou encore une assemblée constituante composée en partie de citoyens tirés au sort. À la fin du processus, le projet de constitution élaboré est soumis au référendum¹⁷⁹¹. Le mécanisme imaginé par les chercheurs est intéressant du point de vue de la possible conciliation entre les idées d'inclusion et de délibération mais également parce qu'il fait écho à la demande exprimée par certains

¹⁷⁸⁶ Voir *Ibid.*

¹⁷⁸⁷ Loïc Blondiaux, Dominique Bourg, Marie-Anne Cohendet, Jean-Michel Fourniau, Bastien François, *Osons le big bang démocratique. Une méthode pour adapter nos institutions au XXIème siècle*, Fondation Nicolas Hulot pour la nature et l'homme, 2017, p. 4, (http://www.fondation-nature-homme.org/sites/default/files/osons_le-big_bang3.pdf?_ga=2.38339875.1641224569.1508290207-522445388.1508290206).

¹⁷⁸⁸ Dominique Bourg, *Pour une 6^{ème} République écologique*, Odile Jacob, 2011, 205 p.

¹⁷⁸⁹ Au Chili, la présidente Michelle Bachelet avait initié un mouvement reposant notamment sur des formes de participation, visant à établir une nouvelle Constitution et remplacer ainsi la Constitution pinochétiste. Un projet de loi visant à modifier la Constitution a été présenté par Michelle Bachelet moins d'une semaine avant la fin de son mandat mais son adoption a été abandonnée, Christine Legrand, « La présidente chilienne sortante lance la réforme de la Constitution de Pinochet », *Le Monde*, 9 mars 2018 ; un référendum doit avoir lieu en avril 2020, les chiliens devant se prononcer sur deux questions, le changement de Constitution et la méthode d'élaboration de la nouvelle Constitution. Sur cette seconde question, deux méthodes sont proposées : une convention mixte composée de parlementaires et de citoyens élus ou une assemblée composée exclusivement de citoyens élus, La Tercera, « Chile inicia histórico proceso para reemplazar su Constitución: Congreso acuerda plebiscito para abril de 2020 », 15 de noviembre de 2019.

¹⁷⁹⁰ *Id.*, p. 4.

¹⁷⁹¹ Cinq étapes sont prévues : « *Référendum autorisant le président de la République à déroger à l'article 89 de la Constitution, durant une durée de un an, afin d'engager une procédure constituante participative* » ; « *Organisation d'une consultation ouverte de l'ensemble des citoyens* » ; « *Réunion d'un Forum national chargé de rédiger le mandat à confier à l'Assemblée constituante sur la base des contributions issues de la consultation citoyenne* » ; « *Réunion d'une Assemblée constituante, chargée de la rédaction de la nouvelle Constitution* » ; « *Référendum constituant* », Loïc Blondiaux, Dominique Bourg, Marie-Anne Cohendet, Jean-Michel Fourniau, Bastien François, *Osons le big bang démocratique...*, *op. cit.*, p. 14.

participants à Nuit debout ou des Gilets jaunes en faveur d'un changement constitutionnel¹⁷⁹².

655. Pendant le mouvement des Gilets jaunes, la revendication en faveur du « référendum d'initiative citoyenne » a été diversement accueillie en doctrine. Certains se sont montrés hostiles à l'idée référendaire pour des raisons que l'on a déjà évoquées¹⁷⁹³ mais d'autres ont accueilli favorablement cette demande et ont fait des propositions pour préciser les modalités de ce RIC¹⁷⁹⁴. Un collectif de chercheurs propose par exemple de créer, sur le modèle d'une assemblée de citoyens tirée au sort, un moment délibératif après le recueil des signatures et un contrôle de constitutionnalité de la proposition référendaire afin de « *rédiger un texte sur les conséquences de chacun des deux choix possibles, ce texte étant ensuite publié et joint au matériel électoral* »¹⁷⁹⁵. Une telle proposition, qui a le mérite d'allier l'outil référendaire à la délibération, est intéressante.

656. Une dernière initiative peut être mentionnée concernant la combinaison entre un processus délibératif et le référendum, même si l'objectif est quelque peu différent puisqu'il ne s'agit pas de soumettre l'élaboration de la proposition à un processus délibératif mais plutôt de lui en confier « l'évaluation ». Il s'agit des « *Citizens Initiatives Reviews* » qui existent aux États-Unis dans l'État de l'Oregon depuis 2009.

¹⁷⁹² L'adoption d'une nouvelle Constitution est réclamée par certains participants qui souhaitent « se réapproprier » le texte constitutionnel. Encore faut-il toutefois que le processus de rédaction soit « réellement » démocratique. À Annecy en avril 2016, des participants de Nuit debout exprimaient leur souhait d'écrire une nouvelle Constitution mais de « *l'écrire collectivement, se l'approprier et voter pour son adoption de manière démocratique* », Nuit Debout, Annecy, Compte-rendu du 16 avril 2016, (https://wiki.nuit-debout.fr/wiki/Villes/Annecy/D%C3%A9mocratie/CR/16_avril_2016) ; moins de trois années plus tard, ce sont des Gilets jaunes de Toulouse qui se prononcent pour l'« *[i]nstauration d'une VIème République par une Assemblée constituante populaire* », « Cahier des propositions prioritaires des gilets jaunes de Toulouse suivant un questionnaire remis à 465 votants », 14 décembre 2018, in Joseph Confavreux (dir.), *Le fond de l'air...*, op. cit., p. 119 ; se développent également des « ateliers constituants » au cours desquels les participants rassemblés discutent et réfléchissent au processus de changement de Constitution mais également au contenu de la « future » Constitution, voir par exemple l'association « Les citoyens constituants » qui selon leur site Internet, se retrouve régulièrement depuis 2015 afin de réécrire une Constitution, (<http://www.lescitoyensconstituants.org/doc/charte.pdf>).

¹⁷⁹³ Voir par exemple, Dominique Rousseau, « Le RIC non, le DIC oui ! », *Gazette du Palais*, 2019, n°15, p. 3 ; Olivier Duhamel, « Le référendum d'initiative citoyenne, soit poison, soit illusion », *JCP G*, 2019, n°1-2, pp. 6-7.

¹⁷⁹⁴ Voir par exemple, Quentin Girault, « L'adoption du référendum d'initiative citoyenne, un moyen de préserver la Vème République », *JCP G*, 2019, n°1-2, pp. 8-9 ; Raul Magni Berton, Clara Egger, *Le référendum d'initiative citoyenne expliqué à tous*, FYP Éditions, 192 p.

¹⁷⁹⁵ Loïc Blondiaux, Marie-Anne Cohendet, Marine Fleury, Bastien François, Jérôme Lang, Jean-François Laslier, Thierry Pech, Quentin Sauzay, Frédéric Sawicki, *Le référendum d'initiative citoyenne délibératif*, Terra Nova, 19 février 2019, pp. 17-18, (http://tnova.fr/system/contents/files/000/001/701/original/Terra-Nova_RIC-deliberatif_190219.pdf?1550507661) ; pour une présentation critique de cette proposition, voir Raul-Magni-Berton, « Le point sur la proposition de Terra Nova : le RIC délibératif », 5 mars 2019, (<https://blogs.mediapart.fr/raul-magni-berthon/blog/050319/le-point-sur-la-proposition-de-terra-nova-le-ric-deliberatif>).

Leur objectif est de mettre en place à l'occasion de certaines initiatives populaires qui vont être soumises au vote des électeurs, des jurys citoyens qui, après avoir procédé à des auditions des soutiens de l'initiative et de ses opposants, publient un compte-rendu qui est envoyé à tous les électeurs avec les informations relatives à l'initiative¹⁷⁹⁶.

657. La consécration de processus participatifs pose donc différentes questions du point de vue des participants et du caractère délibératif des mécanismes. Ces derniers sont plus ou moins démocratiques, selon que l'on place le curseur sur l'un ou l'autre de ces objectifs. Or ces limites sont difficiles à dépasser en raison, pour certaines (on pense notamment au problème de l'égalité d'accès à la participation), de leur consubstantialité avec l'idée de participation. Mais l'action du jurisléateur et des autorités en pratique n'est pas à la hauteur. Tout porte à croire en effet que la participation est encore perçue comme une voie secondaire que l'on améliore à la marge afin de préserver le rôle central réservé à la représentation politique. Or, certaines des limites étudiées peuvent constituer un terrain propice à une participation « délétère », alimentant ainsi les critiques liées à l'incompétence des gouvernés.

SECTION 2. LE RISQUE DE DÉCISIONS ANTIDÉMOCRATIQUES

658. La participation aux décisions est souvent présentée comme pouvant conduire à l'adoption de décisions déraisonnables, inconséquentes voire dangereuses. Les gouvernés seraient dans cette optique « incompetents », c'est pourquoi il serait préférable de les tenir à distance de l'exercice du pouvoir afin de garantir la prise de décisions « démocratiques », c'est-à-dire tournées vers l'intérêt de la collectivité et respectant l'État de droit. Le développement de processus participatifs ne remet que partiellement en cause ce constat, les craintes liées à l'incompétence des gouvernés étant loin d'avoir disparu (§1). Ces craintes sont en partie justifiées, la participation ne conduisant pas toujours à l'adoption de décisions « informées ». Dans cette optique, les risques que la participation peut présenter doivent être pris au sérieux, c'est pourquoi il convient de penser au développement de contrôles adaptés et de processus innovants. Toutefois, ces craintes sont exagérées et ne justifient pas que la participation soit encore aussi peu effective. Au

¹⁷⁹⁶ Francis Hamon, « Réflexions sur... », *loc. cit.*, p. 368.

contraire, la participation, telle qu'elle est développée, fournit un cadre particulièrement propice à de tels risques que les gouvernants entretiennent et ne cherchent pas véritablement à éviter. Il en va ainsi de la critique individualiste ou égoïste de nombreux processus de participation aux processus décisionnels (§2) et du risque que la participation, en particulier référendaire, peut présenter pour les droits et libertés et plus largement pour la « démocratie » (§3).

§1. DES GOUVERNÉS INCOMPÉTENTS ?

659. La prétendue « incompétence » des gouvernés a pendant longtemps justifié, et continue de justifier, que ceux-ci soient largement exclus de l'exercice du pouvoir, au profit des représentants (A). Le développement ces vingt dernières années de processus de participation plus directe aux décisions semble donc, du moins en apparence, remettre en cause ce constat d'incompétence (B).

A. L'INCOMPÉTENCE, MOTIF D'EXCLUSION OU DE RESTRICTION À LA PARTICIPATION DES GOUVERNÉS

660. L'incompétence du peuple a été déplorée par de nombreux auteurs, et ce, dès la Grèce antique. C'est le cas, pour n'en citer que quelques-uns, de Platon, Socrate ou encore Xénophon¹⁷⁹⁷, mais aussi de Jean Bodin¹⁷⁹⁸, Montesquieu¹⁷⁹⁹, Barnave¹⁸⁰⁰ et de Lolme¹⁸⁰¹. La terminologie utilisée pour désigner les gouvernés est révélatrice de la méfiance et parfois du dédain qui animent ces auteurs. Alors que le « peuple » ou le *dèmos* est souvent invoqué comme une référence positive, vertueuse, son autre « face » est négative puisque le peuple se confond également avec le *plèthos*, la foule, la multitude

¹⁷⁹⁷ Voir la manière dont ceux-ci appréhendaient le tirage au sort, Philippe Ségur, p. 697 ; dans « les Guêpes », Aristophane tourne en dérision les citoyens et met en lumière leur caractère aisément manipulable en les comparant à un troupeau de moutons, Noémie Villaçèque, « Chahut et délibération. De la souveraineté populaire dans l'Athènes classique », *Participations*, 2012/2, n°3, p. 60.

¹⁷⁹⁸ Jean Bodin, cité par François Dupuis-Déri, *La peur du peuple : agoraphobie et agoraphilie politiques*, Lux Éditeurs, 2016, p. 105 : la nature « a fait les uns plus avisés et plus ingénieux que les autres » et « a aussi ordonné les uns pour gouverner, et les autres pour obéir ».

¹⁷⁹⁹ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, 1758, Livre XI, Chap. VI.

¹⁸⁰⁰ Dans un discours du 31 août 1791, Barnave parle des représentants comme des « tuteurs » du peuple, Olivier Nay, *Histoire des idées politiques*, op. cit., p. 305.

¹⁸⁰¹ De Lolme, *Constitution de l'Angleterre*, liv. II, chap. V, Genève, 1790, cité par Jacques Debacq, *Le "Referendum", étude de législation comparée*, 1896, thèse, Faculté de droit de Paris, p. 195 : « Les hommes, dit de Lolme, n'ont ni le loisir, ni les connaissances nécessaires à de tels soins ».

ou encore la masse incompétente¹⁸⁰². On peut alors parler d'une certaine ambivalence ou « *ambiguïté* »¹⁸⁰³ terminologique. Mais celle-ci n'a rien de fortuit : elle permet aux penseurs et aux gouvernants d'invoquer un peuple « idéal », abstrait, théorique qui fonde la nature démocratique du régime politique (première « facette » du peuple), et dans le même temps de le présenter comme une masse ignorante et incapable qui justifie qu'il soit largement écarté de l'exercice du pouvoir politique (seconde « facette » du peuple)¹⁸⁰⁴.

661. C'est ainsi qu'après la Révolution, les députés ont pu concilier l'idée de souveraineté du peuple tout en écartant ce dernier et préserver « *le rôle des élites représentatives dans la conduite des affaires publiques* »¹⁸⁰⁵. Plusieurs arguments ont été successivement utilisés pour écarter la « masse » des gouvernés de l'exercice du pouvoir¹⁸⁰⁶. Mais c'est sans aucun doute l'incompétence du peuple qui est au cœur des raisons avancées pour justifier l'exclusion des gouvernés de l'exercice du pouvoir et rend nécessaire la représentation politique¹⁸⁰⁷. Comme l'écrit Marie de Cazals dans sa thèse, la représentation vise à « *pallie[r] les insuffisances intellectuelles du peuple qui, dans son ensemble, n'a malheureusement pas la faculté de savoir bien décider* »¹⁸⁰⁸.

662. L'idée d'incompétence du peuple, très présente à la Révolution, réapparaît continuellement dans l'histoire chez les politiques comme chez les juristes, en particulier lors de l'élargissement du droit de suffrage. Marie-Joëlle Redor a montré que pour les publicistes de la III^{ème} République, la démocratisation du suffrage alimentait tant la crise de la représentation que celle du régime parlementaire¹⁸⁰⁹. En effet, « *si le représentant n'est pas compétent, c'est, à leurs yeux [des publicistes], que l'électeur est lui-même inapte à choisir ses élus* »¹⁸¹⁰. Les discussions relatives à l'usage des procédés de

¹⁸⁰² Sur ce point, voir Simone Goyard Fabre, *Qu'est-ce que la démocratie ? La généalogie philosophique d'une grande aventure humaine*, Armand Colin, 1998, p. 37.

¹⁸⁰³ Catherine Colliot-Thélène, « L'ignorance du peuple », in Gérard Dupart (dir.), *L'ignorance du peuple. Essais sur la démocratie*, PUF, 1998, p. 17.

¹⁸⁰⁴ *Ibid.* : le dèmos « désigne le corps civique dans son ensemble [...]. Mais il s'applique tout aussi bien au commun peuple, c'est-à-dire à la foule, et plus simplement encore, aux pauvres. Ses connotations sont alors fréquemment péjoratives : illettrée, amorphe, livrée aux passions irrationnelles, la foule est bien incapable de participer à la formation des décisions politiques, elle doit au contraire être contenue et dirigée, bref, maîtrisée ».

¹⁸⁰⁵ Olivier Nay, *Histoire des idées politiques*, *op. cit.*, p. 304 ; voir *supra*, Introduction.

¹⁸⁰⁶ Voir *supra*, Introduction.

¹⁸⁰⁷ Thomas Fromentin, Stéphanie Wojcik, « Sacré et profane, figures intangibles de la représentation politique ? », in Thomas Fromentin, Stéphanie Wojcik (dir.), *Le profane en politique. Compétences et engagements du citoyen*, L'Harmattan, 2008, p. 30.

¹⁸⁰⁸ Marie de Cazals, *La représentation politique nationale...*, *op. cit.*, p. 143.

¹⁸⁰⁹ Marie-Joëlle Redor, *De l'Etat légal...*, *op. cit.*, p. 96 et suivants ; voir également *supra*, Introduction.

¹⁸¹⁰ *Id.*, p. 98.

démocratie semi-directe comme le référendum ont permis de voir ressurgir ces critiques, y compris après l'introduction du suffrage universel masculin, montrant que les juristes n'avaient toujours pas accepté cet élargissement du droit de suffrage et continuaient d'en rejeter les implications. Jean Signorel indique sans ambages dans sa thèse soutenue en 1896, que « *le peuple ne peut pas légiférer lui-même, qu'il n'est pas éclairé, que son incompétence est certaine, que le référendum serait la ruine de toutes les libertés et un appel indirect à une tyrannie quelconque* »¹⁸¹¹. Quelques années plus tard, Henri Bayle va dans le même sens et considère que le peuple est incompétent pour se prononcer directement en matière législative puisque les électeurs « *pour la très grande majorité, n'ont pas de loisirs suffisants pour étudier les questions qu'on leur soumettrait, et se décider en connaissance sur les lois à eux présentées* »¹⁸¹². Jacques Debacq craint également l'incompétence du peuple en matière législative, mais cette incompétence qu'il considère comme « *trop réelle malheureusement en matière législative, l'est beaucoup moins en matière communale* »¹⁸¹³. Il précise, non sans une certaine condescendance, que c'est parce qu'« [à] défaut d'intelligence éclairée, on trouve chez le peuple un certain bon sens naturel qui lui permet de résoudre, de façon assez satisfaisante, certaines questions simples »¹⁸¹⁴.

663. Se développe alors progressivement l'idée que la politique est une affaire de professionnels, dotés de compétences et savoirs particuliers¹⁸¹⁵. L'incompétence du peuple est toujours avancée par certains, parfois très clairement¹⁸¹⁶, mais le discours diffère quelque peu et l'incompétence est appréhendée de manière plus indirecte. Plutôt que de simplement dénier aux gouvernés le droit de participer de manière directe à l'exercice du pouvoir en raison de leur incompétence, l'accent est mis sur les compétences

¹⁸¹¹ Jean Signorel, *Étude de législation comparée sur le referendum législatif et les autres formes de participation directe des citoyens à l'exercice du pouvoir législatif*, thèse, Faculté de droit de Paris, 1896, p. 458.

¹⁸¹² Henri Bayle, *Le référendum. Étude historique et critique*, thèse, Université de Lyon, 1900, p. 155.

¹⁸¹³ Jacques Debacq, *Le "Referendum"...*, op. cit., pp. 199-200.

¹⁸¹⁴ *Ibid.* ; force est de constater que ce type de réaction n'a pas disparu puisque l'on retrouve finalement cette idée avec la notion de « savoir d'usage », voir *infra*, B.

¹⁸¹⁵ Sur la professionnalisation politique, voir par exemple, Max Weber, *Le savant et le politique*, Union générale d'éditions, 1963, 185 p.

¹⁸¹⁶ C'est le cas de l'économiste Joseph Schumpeter qui, en 1942, considère que « *le citoyen typique, dès qu'il se mêle de politique, régresse à un niveau inférieur de rendement mental. Il discute et analyse les faits avec une naïveté qu'il qualifierait sans hésiter de puérile si une dialectique analogue lui était opposée dans la sphère de ses intérêts réels. Il redevient un primitif. Sa pensée devient associative et affective* », Joseph Schumpeter, *Capitalisme, socialisme et démocratie*, Payot, 1990, p. 346 ; sur la compatibilité entre les théories élitistes et la démocratie, voir Giulio Azzolini, « Les élites politiques et la démocratie. Perspectives théorico-politiques », *Le Philosophoire*, 2016/2, n°46, pp. 87-105.

particulières ou l'expertise dont il faut être doté pour exercer la profession de « politique »¹⁸¹⁷.

664. Une telle vision est critiquable en ce qu'elle consacre une vision élitiste de la démocratie et exclut la masse des gouvernés de l'exercice du pouvoir. Elle est aux antipodes de la conception grecque décrite dans le *Protagoras* de Platon et sur laquelle s'appuient Cornelius Castoriadis ou encore Bernard Manin. Comme l'écrit ce dernier, « [d]ans le dialogue, Socrate s'étonne que l'Assemblée se comporte très différemment quand il s'agit d'édifices ou de navires à construire et quand il s'agit de délibérer sur le gouvernement de la cité [...]. Dans le premier cas, l'Assemblée appelle des architectes ou des constructeurs de navires [...]. En revanche, lorsqu'il s'agit des affaires de la cité, "on voit se lever indifféremment pour prendre la parole architectes, forgerons, corroyeurs, négociants et marins, riches et pauvres, gens bien nés et gens du commun, et personne ne leur jette leur incompetence à la figure" »¹⁸¹⁸. Cette vision de la politique comme domaine réservé à des « experts », est critiquée par Cornelius Castoriadis qui considère « [i]l n'y a pas et ne saurait y avoir de "spécialistes" ès affaires politiques »¹⁸¹⁹. Il va même plus loin et considère que cette idée selon laquelle il existerait des « experts » de la politique « tourne en dérision l'idée même de démocratie : le pouvoir des hommes politiques se justifie par l'"expertise" qu'ils seraient seuls à posséder – et le peuple, par définition inexpert, est périodiquement appelé à donner son avis sur ces "experts" »¹⁸²⁰.

665. Si elles sont moins directes, les « attaques » relatives à l'ignorance ou l'incompétence des gouvernés existent toujours, comme l'ont dénoncé dans deux ouvrages publiés en 2016 et 2017, Francis Dupuis-Déri¹⁸²¹, Albert Ogien et Sandra Laugier¹⁸²². Les gouvernés sont plus rarement présentés comme incompetents, mais plutôt comme n'étant pas suffisamment compétents pour participer aux décisions en raison de la complexité des sociétés actuelles¹⁸²³. De manière intéressante, Aude Harlé

¹⁸¹⁷ Voir par exemple, William Kornhauser, cité par William Genieys, *Sociologie politique des élites*, Armand Colin, 2011, p. 197 : « Le pouvoir, c'est aussi la capacité d'atteindre des objectifs et par conséquent il doit être accordé à ceux et assumé par ceux-là seuls qui possèdent la compétence spéciale d'en user ».

¹⁸¹⁸ Bernard Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, op. cit., pp. 51-52 ; pour autant, Platon valorisait la compétence ou la « valeur » plutôt que le « nombre », voir Simone Goyard-Fabre, *Qu'est-ce que la démocratie...*, op. cit., pp. 24-28.

¹⁸¹⁹ Cornelius Castoriadis, *Domaines de l'homme...*, op. cit., pp. 361-362.

¹⁸²⁰ *Id.*, pp. 362-363.

¹⁸²¹ Francis Dupuis-Déri, *La peur du peuple...*, op. cit.

¹⁸²² Albert Ogien, Sandra Laugier, *Antidémocratie*, La Découverte, 2017, 215 p.

¹⁸²³ Voir par exemple les propos du sénateur Pierre Fauchon en 1995, cité par Benoît Mercuzot, « Référendum : les faux-semblants d'une réforme », in CURAPP, *La gouvernabilité*, PUF, 1996, p. 280 :

parle dans sa thèse d'un « *culte de l'expertise [qui] apparaît comme une “dépolitisation“ des politiques publiques, un renoncement au choix démocratique au profit d'un choix technocratique, scientifique, présenté comme neutre et incontournable* »¹⁸²⁴. Elle poursuit en indiquant à propos de la contestation par les gouvernés de certaines décisions – elle prend l'exemple de la contestation contre le contrat première embauche en 2006 (« CPE ») – que dans cette optique, « [c]eux qui s'opposent sont, soit des personnes qui n'ont pas compris, qui s'accrochent au passé et qu'il faut éduquer [...] soit des “malveillants“ qu'il faut empêcher de nuire »¹⁸²⁵.

666. Les réactions suscitées par les référendums de 2005 en France et 2016 au Royaume-Uni sont des illustrations supplémentaires de cette vision élitiste de la démocratie. Luc Ferry affirmait après le référendum sur le « Brexit » que « *c'est Montesquieu qui a raison quand il déclare [...] que si le peuple est légitime pour choisir ses dirigeants, il ne l'est pas pour concevoir et rédiger les lois et les traités* ». « *À quoi bon, [poursuit-il], du reste, encourager les études supérieures et valoriser les diplômes si on les méprise dès qu'ils peuvent être utiles. A moins de douter toujours et en toutes circonstances de l'humanité, il faut bien accorder une part de confiance à ceux qui savent* »¹⁸²⁶. On retrouve l'idée selon laquelle il y aurait d'un côté les experts, les « sachants », et de l'autre la masse des gouvernés, les « profanes »¹⁸²⁷. Des réactions similaires avaient été observées suite au référendum de 2005 sur le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe¹⁸²⁸. Pourtant, en juin 2016, la victoire du « oui » à la construction de l'aéroport de Notre-Dame-des-Landes a pu être qualifiée de « *victoire du bon sens* »¹⁸²⁹. La compétence des citoyens apparaît finalement comme étant à géométrie variable : lorsque la solution correspond aux souhaits des représentants, est

« [s]'il faut bien admettre que le développement des sociétés modernes génère une complexité croissante, on voit mal comment celle-ci pourrait être maîtrisée par voie de référendum, si ce n'est au prix d'une certaine mystification, ayant bien de la difficulté pour les citoyens à discerner la substance des choses derrière l'appât des promesses et des effets d'annonce ».

¹⁸²⁴ Aude Harlé, *Le coût et le goût du pouvoir : le désenchantement politique face à l'épreuve managériale. Sociologie clinique des cabinets ministériels*, Dalloz, 2010, p. 250.

¹⁸²⁵ *Ibid.*

¹⁸²⁶ Luc Ferry, « Le référendum, gadget à éviter », *Le Figaro*, 7 juillet 2016.

¹⁸²⁷ Thomas Fromentin, Stéphanie Wojcik parlent d'une « *division du travail politique* » distinguant les représentants (sacrés) et les représentés (profanes), Thomas Fromentin, Stéphanie Wojcik, « Sacré et profane... », *loc. cit.*, p. 26.

¹⁸²⁸ Voir Antoine Schwartz, « Bonne Europe et mauvaise France. Les éditorialistes français interprètent la victoire du “non“ au traité constitutionnel européen », *Politique et Sociétés*, 2008, vol. 27, n°2, pp. 137-159.

¹⁸²⁹ Propos du Président de la région des Pays de la Loire de l'époque, Bruno Retailleau, L'Humanité, « Notre-Dame-des-Landes : le président de Loire-Atlantique revendique la victoire du "oui" à l'aéroport », 26 juin 2016.

mise en avant la compétence ou le bon sens des citoyens ; au contraire, lorsqu'elle va dans le sens opposé à la position exprimée par une majorité de représentants, le résultat est décrédibilisé et les citoyens sont présentés comme incompetents ou comme ayant cédé aux sirènes du populisme et de la démagogie¹⁸³⁰.

667. L'incompétence a toujours été présentée comme un moyen de réduire le poids des gouvernés dans l'exercice du pouvoir politique, y compris sur la période récente. Pourtant, le jurislatureur et les gouvernants en pratique développent de plus en plus d'outils visant à associer directement les gouvernés aux décisions. Doit-on y voir le signe d'une amorce d'évolution dans l'appréhension de la compétence des gouvernés par les représentants ? Doit-on considérer que les gouvernés ne sont plus incompetents, ce qui justifie leur droit à participer davantage, à moins qu'ils ne soient dotés d'une compétence particulière qui rendrait leur participation, non seulement souhaitable mais nécessaire ?

B. UN CONSTAT REMIS EN CAUSE PAR LE DÉVELOPPEMENT DE LA PARTICIPATION ?

668. Le développement des mécanismes de participation depuis les années 1980-1990 laisse penser que les gouvernés ne sont plus frappés de l'incompétence ou de l'ignorance qui a pu leur être prêtée pendant plusieurs siècles¹⁸³¹. Les raisons qui expliquent le recours croissant à ces processus sont diverses¹⁸³². Parmi celles-ci, on retrouve la volonté d'améliorer l'adaptabilité et l'acceptabilité des décisions, qui rend nécessaire de faire participer les gouvernés en tant qu'« experts » de leur quotidien. C'est en effet souvent au savoir ou à l'expertise d'usage des habitants ou des usagers qu'il est fait appel, c'est-à-dire, pour reprendre les mots de John Dewey, à l'idée selon laquelle « *c'est la personne qui porte la chaussure qui sait le mieux si elle fait mal et où elle fait mal* »¹⁸³³. Parce qu'elle trouve souvent son champ de prédilection au niveau local, la participation est ancrée dans le réel, dans le quotidien des individus. Le participant

¹⁸³⁰ Francis Hamon, « Le référendum n'est-il qu'une caricature de la démocratie ? », *loc. cit.*, p. 151.

¹⁸³¹ Thomas Fromentin, Stéphanie Wojcik, « Sacré et profane... », *loc. cit.*, p. 33 : « *la progressive montée en puissance des dispositifs délibératifs et participatifs [...] semble bien témoigner d'une critique radicale de l'idée de compétence politique* ».

¹⁸³² Voir *supra*, partie 1, titre 1, chapitre 1.

¹⁸³³ John Dewey, traduit et cité par Yves Sintomer, « Du savoir d'usage au métier de citoyen ? », *Raisons politiques*, 2008, n°31, p. 115 ; voir pour plus de précisions, *Id.* pp. 115-133.

connaît son cadre de vie et sa ville¹⁸³⁴ et paraît à même d'évaluer la pertinence de certaines décisions envisagées ou de faire des propositions. Par exemple, lors d'une réunion d'un conseil de quartier, des conseillers peuvent faire état des nuisances occasionnées par une route très passante et proposer ainsi des aménagements de la voirie. C'est également le cas de la participation en matière d'aménagement du territoire ou d'urbanisme qui fait intervenir des participants directement concernés puisqu'il s'agit de leur cadre de vie ou encore entre autres des usagers d'un service public.

669. Ces mécanismes visent, donc, pour reprendre l'expression de Georges Burdeau, à faire participer l'« *homme situé* » qui, « *marqué par sa condition d'existence, est celui dont le comportement est déterminé par sa profession, ses goûts, ses moyens de vie, ses intérêts et ses rêves* »¹⁸³⁵. Il n'en reste pas moins qu'il est attendu d'eux une certaine montée en généralité¹⁸³⁶. Si la participation s'appuie sur l'expertise « réelle » de l'individu, ce dernier doit, en participant, réfléchir et agir pour le bien de la communauté¹⁸³⁷, en bref agir « en citoyen »¹⁸³⁸.

670. C'est le cas lorsque la participation a lieu à l'échelon local sur des enjeux réduits mais également dans des domaines dans lesquels les participants n'ont *a priori* aucune compétence particulière. En matière environnementale par exemple, c'est notamment afin « *d'assurer la préservation d'un environnement sain pour les générations actuelles et futures* » qu'est consacrée « [l]a participation du public à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement »¹⁸³⁹. Le développement de la participation est pensé comme un moyen pour les individus de participer à la protection de l'environnement¹⁸⁴⁰. La participation y est donc envisagée

¹⁸³⁴ Julien Talpin, « Mobiliser un savoir d'usage. Démocratisation de l'espace public et confinement de la compétence civique au sein de dispositifs de budget participatif », in Thomas Fromentin, Stéphanie Wojcik (dir.), *Le profane en politique...*, op. cit., p. 165.

¹⁸³⁵ Georges Burdeau, « Le destin de l'idée démocratique », in *Écrits de droit constitutionnel et de science politique. Textes réunis et préfacés par Jean-Marie Denquin*, op. cit., p. 318.

¹⁸³⁶ Sur la critique « nimbyste » de la participation, voir *infra*, §2.

¹⁸³⁷ C'est sur l'idée de communauté que repose la notion de citoyenneté, voir Dominique Schnapper, *La communauté des citoyens : sur l'idée moderne de nation*, Gallimard, 2003, 320 p. ; nous envisageons ici la notion de citoyenneté en faisant référence aux valeurs qu'elles véhiculent et pas à sa signification juridique qui la cantonne à la notion d'électeurs. Voir *supra*, partie 2, titre 1, chapitre 2, section 1, §1, A.

¹⁸³⁸ La citoyenneté apparaît comme une « *opération qui a pour objet de faire sortir de soi l'individu pour l'intégrer au grand tout social* », Georges Burdeau, « Le citoyen selon Rousseau », *Écrits de droit constitutionnel et de science politique. Textes réunis et préfacés par Jean-Marie Denquin*, op. cit., p. 451 ; la citoyenneté « *permet de construire une communauté politique, en transcendant les particularismes sociaux* », Jacques Chevallier, *L'État post-moderne*, op. cit., p. 221.

¹⁸³⁹ Article L. 120-1 du Code de l'environnement ; voir *supra*, partie 1, titre 1, chapitre 1, section 1, §1, B.

¹⁸⁴⁰ Selon l'article L. 120-1 du Code de l'environnement, « [l]a participation du public à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement est mise en œuvre en vue [...] d'assurer la préservation d'un environnement sain pour les générations actuelles et futures ».

comme un moyen au service d'une fin, celle de la préservation de l'environnement, Florence Jamay parlant d'une « *vision fonctionnelle ou utilitaire* » de la participation¹⁸⁴¹.

671. Est donc implicitement reconnue la capacité des gouvernés à tendre vers cet objectif puisque si les gouvernés étaient toujours considérés comme ignorants ou incompetents, le législateur et le constituant auraient pris soin de les éloigner de la participation aux décisions ayant une incidence sur l'environnement. Mais c'est une compétence limitée puisqu'elle ne va pas jusqu'à accorder le pouvoir de décision aux gouvernés¹⁸⁴². Ces derniers ne disposent pas à proprement parler de compétences au sens de savoirs spécifiques en matière environnementale, mais sont *a priori* dotés d'une certaine faculté d'abstraction, celle de « *jouer les bons citoyens* » et « *penser en termes publics* »¹⁸⁴³. Les participants peuvent d'ailleurs à l'occasion du processus s'informer et acquérir des connaissances, comme ce fut le cas par exemple d'un des membres du budget participatif de Morsang-sur-Orge qui s'était documenté sur les antennes-relais pour tenter d'alerter les autres participants à ce sujet. Sa « compétence » ou son niveau d'informations sur la question dépassait celui de l'élu¹⁸⁴⁴.

672. Par ailleurs, dans certains domaines scientifiques controversés ou techniques, le public, qui est « *jugé incompetent sur les aspects techniques, n'est pas invité à participer à l'élaboration des politiques techniques mais à apporter son "regard citoyen"* »¹⁸⁴⁵. C'est le cas des conférences de citoyens qui visent à produire un avis de la part d'un groupe de personnes considérées au départ comme étant « profanes ». Ce type d'expériences permet de compléter la parole des experts et celle des autorités par celle du public¹⁸⁴⁶, ce dernier étant censé, à l'issue d'une formation et de débats, pouvoir exprimer son opinion alors qu'il était initialement novice ou profane sur cette question. Alors que l'incompétence a été pendant des siècles une justification pour écarter ou minimiser le rôle des gouvernés dans l'exercice du pouvoir, il est intéressant de constater qu'elle est dans certains cas devenue à la fin du XXème et au début du XXIème siècle une justification de leur implication.

¹⁸⁴¹ Florence Jamay, « Principe de participation », *loc. cit.*

¹⁸⁴² Voir *supra*, partie 1, titre 2, chapitre 2.

¹⁸⁴³ Julien Talpin, « Jouer les bons citoyens. Les effets contrastés de l'engagement au sein de dispositifs participatifs », *Politix*, 2006/3, n°75, p. 20.

¹⁸⁴⁴ Julien Talpin, « Mobiliser un savoir d'usage... », *loc. cit.*, p. 177.

¹⁸⁴⁵ Judith Ferrando Y Puig, « "Profane toi-même !" Construction et déconstruction de la légitimité de l'expression des profanes dans deux dispositifs participatifs », in Thomas Fromentin, Stéphanie Wojcik (dir.), *Le profane en politique : compétences et engagements du citoyen*, *op. cit.*, p. 119.

¹⁸⁴⁶ Voir Michel Callon, Pierre Lascoumes, Yannick Barthe, *Agir dans un monde incertain : essai sur la démocratie technique*, Points, 2014, 437 p.

673. C'est une vision particulière du participant qui est véhiculée avec ce type de processus. Dans le cadre des conférences de citoyens par exemple, l'objectif « *est de construire à la demande un public, sous la forme d'un panel de citoyens, hors de toute attache avec des organisations ou des luttes réelles* »¹⁸⁴⁷ : se trouvent donc écartées les personnes qui pourraient déjà être engagées politiquement ou dans des associations. On cherche par là à faire participer des personnes « ordinaires », dont le milieu socio-professionnel ne risque pas de constituer une source d'influence¹⁸⁴⁸. Mais cette recherche du participant neutre, profane, ordinaire, dépolitisé, paraît artificielle¹⁸⁴⁹.

674. On en vient à se demander si finalement, ces processus ne véhiculent pas l'idée selon laquelle c'est « *par la participation elle-même que les citoyens deviennent compétents* »¹⁸⁵⁰. Une telle vision n'a rien de nouveau. Pour Tocqueville par exemple, « *[i]l est impossible que le menu peuple puisse prendre part aux affaires publiques sans agrandir le cercle de ses idées ni quitter l'ordre ordinaire de ses pensées. L'individu le plus modeste qui participe au gouvernement de la société acquiert une certaine forme de fierté, de respect de lui-même ou d'amour-propre* »¹⁸⁵¹. On peut en effet voir dans certains de ces processus la volonté d'associer participation et éducation, la participation pouvant être pensée comme un moyen d'éducation politique¹⁸⁵². On retrouve ce lien entre participation et éducation dans la Convention d'Aarhus¹⁸⁵³.

¹⁸⁴⁷ Loïc Blondiaux, *Le nouvel esprit...*, *op. cit.*, p. 139.

¹⁸⁴⁸ Marie-Angèle Hermitte, Entretiens avec Francis Chateauraynaud, *Le droit saisi au vif : sciences, technologies, formes de vie*, Éditions Pétra, 2013, pp. 309-310.

¹⁸⁴⁹ Loïc Blondiaux, « Introduction générale. Le profane comme concept et comme fiction politique. Du vocabulaire des sciences sociales aux dispositifs participatifs contemporains : les avatars d'une notion », in Thomas Fromentin, Stéphanie Wojcik (dir.), *Le profane en politique. Compétences et engagements du citoyen*, *op. cit.*, p. 47.

¹⁸⁵⁰ Julien Talpin, « Mobiliser un savoir d'usage... », *loc. cit.*, p. 160.

¹⁸⁵¹ Alexis de Tocqueville, cité par Benjamin Barber, *Démocratie forte*, Desclée de Brouwer, 1997, p. 249.

¹⁸⁵² Benjamin Barber, *Démocratie forte*, *op. cit.*, p. 249 : « *la participation politique directe [...] est la seule forme d'éducation civique entièrement adaptée à la démocratie. La richesse de l'enseignement induit par la participation a été mille fois louée depuis Rousseau, Mill et Tocqueville, qui ont tous trois suggéré que la démocratie s'apprenait par la pratique* ».

¹⁸⁵³ Point 9 du Préambule de la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement du 25 juin 1998, *loc. cit.* : « *dans le domaine de l'environnement, un meilleur accès à l'information et la participation accrue du public au processus décisionnel permettent de prendre de meilleures décisions et de les appliquer plus efficacement, contribuent à sensibiliser le public aux problèmes environnementaux, lui donnent la possibilité d'exprimer ses préoccupations et aident les autorités publiques à tenir dûment compte de celles-ci* » ; participation et éducation sont complémentaires et s'influencent mutuellement, comme en témoigne l'article 3§3 de la Convention d'Aarhus : « *Chaque Partie favorise l'éducation écologique du public et sensibilise celui-ci aux problèmes environnementaux afin notamment qu'il sache comment procéder pour avoir accès à l'information, participer au processus décisionnel et saisir la justice en matière d'environnement* ».

675. L'idée selon laquelle les gouvernés seraient incompetents pour participer est donc battue en brèche, la participation pouvant même être perçue comme un moyen de renforcer leur éducation civique ou politique. Néanmoins, la crainte de l'incompétence ou à tout le moins des dérives et risques potentiels de la participation des gouvernés n'a pas disparu¹⁸⁵⁴. Parmi ces risques, il y a aussi (et peut-être surtout ?) la crainte que le choix des gouvernés ne coïncide pas avec l'intérêt défendu par les gouvernants. La participation directe des gouvernés est encore parfois perçue comme un danger, comme en témoigne sans doute en partie leur exclusion des niveaux de décision les plus importants¹⁸⁵⁵ et le maintien du pouvoir de décision entre les mains des représentants¹⁸⁵⁶.

§2. DES GOUVERNÉS POURSUIVANT DES INTÉRÊTS INDIVIDUELS ?

676. L'une des principales critiques adressées aux processus participatifs qui se développent depuis une vingtaine d'années est leur caractère « individualiste ». La participation apparaît comme un terrain propice à l'expression d'intérêts individuels (A), mais cette critique doit être nuancée (B).

A. LA PARTICIPATION COMME TERRAIN PROPICE À L'EXPRESSION D'INTÉRÊTS INDIVIDUELS

677. Le recours à des formes de participation aux décisions constitue une des voies censées consolider la légitimité défaillante de l'État dans la formation et la détermination de l'intérêt général¹⁸⁵⁷. Alors que l'intérêt général est traditionnellement pensé en opposition avec les intérêts particuliers, la participation amorce un rapprochement vers la notion anglo-saxonne de l'intérêt général qui repose sur l'idée selon laquelle l'intérêt général est au contraire le résultat d'une confrontation entre ces

¹⁸⁵⁴ Il faut souligner la condescendance de certains propos sur ce sujet, comme cette phrase issue de la synthèse du débat citoyen planétaire qui a été organisé en 2015 : « [I]es points de vue des citoyens peuvent surprendre par leur lucidité, leur clairvoyance et leur ambition », Synthèse du Débat citoyen planétaire, (<http://climateandenergy.worldviews.org/wp-content/uploads/sites/3/2015/07/WWV-SYNTHESE-FR-bd.pdf>).

¹⁸⁵⁵ Voir *supra*, partie 1, titre 1, chapitre 2.

¹⁸⁵⁶ Voir *supra*, partie 1, titre 2, chapitre 2.

¹⁸⁵⁷ Conseil d'État, *Rapport public 1999, L'intérêt général*, La Documentation française, 1999, p. 326 ; voir *supra*, partie 1, titre 1, chapitre 1, section 1.

intérêts particuliers¹⁸⁵⁸. En conséquence, on peut penser avec Jacques Chevallier que « *les intérêts particuliers ne sont plus frappés d'illégitimité, puisqu'ils sont appelés à concourir à la formation de l'intérêt général ; et, à l'inverse, l'intérêt général ne saurait être envisagé sans référence aux intérêts particuliers à partir desquels il est construit* »¹⁸⁵⁹. La participation remet dès lors en cause l'hermétisme traditionnel entre intérêt général et intérêts particuliers en permettant au public de s'exprimer et de participer aux processus décisionnels. Pourtant, une des critiques récurrentes exprimée à l'encontre de la participation est que celle-ci constitue, non pas seulement un terrain propice à l'expression d'intérêts particuliers, mais un terrain propice à l'expression d'intérêts individuels et potentiellement égoïstes. Or, entre la notion d' « intérêts particuliers » et celle d'intérêts purement individuels et égoïstes, la frontière est floue et mouvante.

678. Peuvent intervenir lors de processus participatifs des personnes directement concernées par le projet de décision comme des riverains mais aussi des lobbys, la participation leur offrant la possibilité de faire valoir leur position ou leurs intérêts. Se trouve donc alors dénoncés, parfois pêle-mêle, le risque de « privatisation » de la participation et des décisions avec la participation de représentants d'intérêts se prononçant sur un projet de décision concernant leur activité, ainsi que le risque « nimbyste ». Dans cette optique, la participation favoriserait donc la « morcellisation » de la notion d'intérêt général, déjà dénoncée par ailleurs¹⁸⁶⁰. D'origine américaine, l'acronyme « NIMBY » (« *Not in My Back Yard* »), que l'on peut traduire en français par « Pas dans mon jardin ou dans mon arrière-cour », est apparu en France à partir du début des années 90¹⁸⁶¹. Il désigne la réaction d'habitants qui s'opposent à un projet en raison

¹⁸⁵⁸ Jacques Chevallier, « Intérêt général », *loc. cit.*

¹⁸⁵⁹ *Ibid.* ; voir également, Bénédicte Delaunay, *L'amélioration des rapports...*, *op. cit.*, p. 155 : « *Quant aux risques d'une remise en cause de l'intérêt général par les intérêts privés, on a déjà pu noter l'évolution de la notion d'intérêt général, qui intègre de plus en plus des considérations liées aux intérêts privés, du fait de l'imbrication, notamment dans le domaine économique, de l'action de l'administration et de celle des personnes privées, mais aussi d'un changement de conception de la finalité de l'action administrative, qui n'est plus simplement la poursuite d'un intérêt supérieur de la collectivité défini de manière abstraite, mais la satisfaction des besoins des différents groupes sociaux* ».

¹⁸⁶⁰ Le juriste suisse Pierre Moor relève par exemple que « *l'intérêt public est une notion complètement éclatée, dispersée. Il s'est fragmenté en une multiplicité d'intérêts spécifiques, sectoriels. Il a perdu sa généralité. On ne peut plus parler de lui au singulier* », Pierre Moor, « Intérêts publics et intérêts privés », in Charles-Albert Morand (dir.), *La pesée globale des intérêts : droit de l'environnement et de l'aménagement du territoire*, Helbing & Lichtenhahn, 1996, p. 26 ; voir également Dominique Rousseau, « Le numérique, nouvel objet du droit constitutionnel », *NCCC*, 2017, n°5, p. 9 : « *La France est passée d'une société solide faite de corps puis de classes à une société fluide faite d'individus* ».

¹⁸⁶¹ Arthur Jobert, « L'aménagement en politique. Ou ce que le syndrome NIMBY nous dit de l'intérêt général », *Politix*, 1998, Vol. 11, n°42, p. 71.

des nuisances (sonores, visuelles, économiques, etc.) que celui-ci pourrait provoquer, sans égard pour les retombées positives qu'un tel projet pourrait avoir pour l'ensemble de la collectivité. C'est le cas par exemple des réactions des habitants à des projets d'implantation d'éoliennes ou d'hydroliennes, leurs opposants dénonçant souvent les nuisances visuelles qu'elles peuvent entraîner, mais aussi notamment la prétendue dévaluation de leurs biens. Ce réflexe, souvent présenté de manière péjorative, peut se manifester lors de procédures participatives comme des débats ou des enquêtes publiques, mais aussi en-dehors, lorsque les habitants contestent un projet ou une décision.

B. UN MOYEN DE DÉCRÉDIBILISER LA PARTICIPATION

679. Le risque de favoriser par la participation l'expression d'intérêts particuliers voire égoïstes, et ce, sans que l'intérêt de la collectivité ne soit pris en compte, est réel. Il doit toutefois être relativisé et nuancé¹⁸⁶². Si la participation suscite parfois des réactions de type « *NIMBY* », cela ne signifie pas pour autant que les gouvernés ne sont pas en mesure de dépasser ces intérêts. La critique « *NIMBY* » est parfois utilisée pour décrédibiliser les participants alors que leur opposition peut s'appuyer sur des considérations générales et collectives. Des gouvernés s'opposant par exemple lors d'un débat public à un projet de création de stockage de déchets radioactifs, peuvent être animés par des considérations purement individuelles (la crainte de subir des nuisances), mais aussi par des motifs plus généraux (la défense de l'environnement par exemple). Il n'est d'ailleurs pas nécessaire de témoigner d'un intérêt particulier pour pouvoir participer à ces procédures participatives et des gouvernés n'étant pas des riverains de la zone sur laquelle un projet par exemple est envisagé, peuvent faire valoir leurs avis et propositions¹⁸⁶³. Les projets de décision peuvent en outre revêtir une dimension nationale, comme le plan national de gestion des déchets¹⁸⁶⁴ ou la révision de la programmation pluriannuelle de l'énergie¹⁸⁶⁵, limitant ainsi le risque de réactions purement individuelles, mais promouvant celles de représentants d'intérêts et de la société civile organisée. La critique « *nimbyste* » est alors inopérante dans cette hypothèse.

¹⁸⁶² Pour plus de précisions sur la « *disqualification* », voir Arthur Jobert, « L'aménagement en politique... », *loc. cit.*

¹⁸⁶³ On pense par exemple aux grands projets d'aménagement, comme celui du projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes ou à la construction de nouveaux EPR comme à Flamanville. Ces projets prennent en effet une dimension nationale.

¹⁸⁶⁴ (<https://www.debatpublic.fr/plan-national-gestion-dechets>).

¹⁸⁶⁵ (<https://www.debatpublic.fr/revision-programmation-pluriannuelle-lenergie>).

680. Par ailleurs, l'effet « NIMBY » est parfois favorisé par la façon dont les processus participatifs sont conçus. Parce qu'ils limitent souvent la participation à des questions techniques, précises ou à des enjeux locaux et qu'ils privilégient des formes peu délibératives de participation, le législateur et les autorités mettant en place la participation favorisent le risque que celle-ci prenne une tournure « individualiste » ou « égoïste ». Que les participants réagissent à un projet en mettant en avant et en réfléchissant à leur propre expérience n'a rien de surprenant. Mais la participation devrait permettre aux participants de penser en commun, de « monter en généralité » et, éventuellement, de dépasser leurs positions initiales. Or, l'organisation-même des processus participatifs constitue souvent un terrain favorable au cantonnement de la participation à l'expression d'intérêts individuels. Comme on l'a vu, de nombreux outils ne permettent guère aux gouvernés de véritablement échanger, discuter ou de débattre¹⁸⁶⁶. La participation se confond souvent avec la pratique du cahier de doléances, les participants exprimant leurs doléances ou leurs revendications sans qu'il y ait de véritable discussion. Chacun campe ainsi sur ses positions et la possibilité de faire des compromis et de réfléchir en commun paraît difficile voire impossible. C'est particulièrement le cas lorsque la participation a uniquement lieu en ligne, chaque participant exprimant en général son avis de manière isolée sans qu'aucun débat n'ait lieu¹⁸⁶⁷. Certains processus participatifs véhiculent en outre une conception particulière du rôle du participant et de sa « compétence », comme nous l'avons vu avec la mise en avant du « savoir d'usage »¹⁸⁶⁸. Or, parce que l'échelon local, voire micro-local, constitue l'échelon de prédilection de la participation, le risque est grand que l'« horizon » de la participation ne se réduise à ce niveau et que des intérêts plus généraux ne soient négligés¹⁸⁶⁹. Les habitants seraient donc dotés d'un « savoir d'usage » qui légitime et justifie leur

¹⁸⁶⁶ Voir *supra*, partie 2, titre 1, chapitre 2, section 1, §2.

¹⁸⁶⁷ C'est le cas de la grande majorité des processus de participation en ligne. Nous avons vu toutefois que certains mécanismes mis en place spontanément par les autorités permettaient aux participants de discuter en ligne et de rebondir sur les commentaires des autres internautes.

¹⁸⁶⁸ Voir *supra*, partie 1, titre 1, chapitre 2, section 2, §1, B.

¹⁸⁶⁹ Loïc Blondiaux affirme à ce propos que la « restriction de la participation à l'échelle du quartier emporte deux types de conséquences majeures. Elle contribue en premier lieu, en bornant ainsi l'horizon de la discussion, à exacerber les égoïsmes locaux et sociaux. Les habitants sont fortement incités à réclamer un traitement plus favorable pour leur quartier et à rejeter toute contrainte nouvelle », Loïc Blondiaux, *Le nouvel esprit...*, *op. cit.*, p. 67 ; voir également François Rangeon, « Les comités de quartier, instruments de démocratie locale ? », in CURAPP, *La démocratie locale...*, *op. cit.*, p. 340 : « les comités de quartier ont tendance à se concentrer sur les problèmes de la vie quotidienne dans le quartier (voirie, propreté...) et à privilégier les revendications particulières des habitants au détriment des problèmes généraux d'aménagement qui se posent à l'échelle de l'agglomération » ; voir également Cécile Blatrix, « Devoir débattre. Les effets de l'institutionnalisation de la participation sur les formes de l'action collective », *Politix*, 2002, Vol. 15, n°57, p. 95.

participation, pourtant, dans le même temps, c'est ce caractère local qui conduit certains à disqualifier la participation avec le recours à la « théorie nimbyste ».

681. Un constat similaire peut être effectué s'agissant de la participation de la société civile organisée ou des représentants d'intérêts : alors que leur contribution est fréquemment mise en avant et présentée de manière positive, elle est aussi parfois critiquée et décrédibilisée car elle ne serait le reflet que d'intérêts particuliers. Le risque que la participation prône une vision ou des réactions « individualistes » ou égoïstes est réel. Il est toutefois exagéré et sert « *une entreprise de disqualification des opposants à des projets* »¹⁸⁷⁰ qui permet aux représentants de conserver « *le monopole des questions d'intérêt commun* »¹⁸⁷¹ et d'apparaître comme les mieux à même d'adopter des décisions tournées vers l'intérêt général.

682. Un constat similaire peut être réalisé à propos de la participation et des risques qu'elle peut présenter pour les droits et libertés.

§3. DES GOUVERNÉS REMETTANT EN CAUSE LA PROTECTION DES DROITS ET LIBERTÉS ?

683. Le 7 août 1984, Robert Badinter, alors Garde des Sceaux, déclarait pour défendre le projet de loi constitutionnelle visant à élargir le champ du référendum de l'article 11 aux « *garanties fondamentales des libertés publiques* » que « *tout progrès de la démocratie sert les libertés publiques* »¹⁸⁷². Cette position est loin d'être partagée par tous puisque la participation directe aux décisions, et plus particulièrement le référendum national qui catalyse les critiques, sont souvent présentés comme un risque pour les droits et libertés ou comme un potentiel outil permettant à un pouvoir autoritaire de prendre ou d'asseoir son pouvoir (A). C'est pourquoi il paraît crucial de poursuivre les réflexions relatives aux voies permettant de garantir le caractère « démocratique » du référendum (B).

¹⁸⁷⁰ Arthur Jobert, « L'aménagement en politique... », *loc. cit.*, p. 73.

¹⁸⁷¹ François Rangeon, « Les comités de quartier... », *loc. cit.*, p. 340.

¹⁸⁷² Robert Badinter, *Compte rendu intégral*, 7 août 1984, *JORF*, Débats, Sénat, 8 août 1984, p. 2281.

A. DES RISQUES POTENTIELS

684. Le référendum, en tant que forme de participation à la décision (et non pas seulement au processus de décision), est souvent présenté comme dangereux car il favoriserait des prises de décision passionnées et irréfléchies. Il est d'ailleurs ouvertement redouté par de nombreux parlementaires¹⁸⁷³. Pour Benoît Mercuzot, qui a analysé les débats parlementaires lors de l'adoption du projet de loi constitutionnelle sur l'élargissement du champ du référendum en 1995, « *la question du référendum soulève toujours et inlassablement les mêmes interrogations* »¹⁸⁷⁴, notamment au regard des plébiscites napoléoniens, mais aussi à « *une suspicion plus diffuse* »¹⁸⁷⁵.

685. Le risque plébiscitaire est sans aucun doute le premier argument avancé pour décrédibiliser l'outil référendaire, ou à tout le moins, pour le limiter. Dans cette hypothèse, le référendum est utilisé comme un moyen d'asseoir ou de renforcer le pouvoir d'un gouvernant qui met dans la balance du résultat son maintien au pouvoir. Il ne s'agit donc pas d'« *une “votation” ou [d']une “élection” normale mais bien plutôt [de] la profession d'une “foi” dans la vocation d'un chef qui prétend à cette acclamation en sa faveur* »¹⁸⁷⁶ ou d'un « vote de confiance ». La distinction entre le référendum et le plébiscite n'est cependant pas toujours évidente¹⁸⁷⁷ et il n'existe pas de critères clairs permettant de distinguer le « bon » référendum, qui serait l'expression de la démocratie, du « mauvais » référendum (plébiscite), qui n'aurait « *que les apparences de la démocratie* »¹⁸⁷⁸.

686. L'histoire constitutionnelle a montré combien Napoléon 1^{er} et Napoléon III avaient dévoyé l'outil et l'avaient utilisé pour servir leurs propres intérêts et asseoir leur pouvoir autoritaire. Le général de Gaulle a également eu, en 1962 et 1969, un usage plébiscitaire du référendum législatif en liant le résultat du référendum à son sort. En 1962, il lui a permis de renforcer sa légitimité et de l'opposer à celle des parlementaires qui lui étaient hostiles mais aussi de s'affranchir des limites du texte constitutionnel et

¹⁸⁷³ Benoît Mercuzot parle d'une « *crainte des parlementaires* » vis-à-vis de l'expression référendaire, Benoît Mercuzot, « Référendum... », *loc. cit.*, p. 279.

¹⁸⁷⁴ *Id.*, p. 276.

¹⁸⁷⁵ *Ibid.*

¹⁸⁷⁶ Max Weber, cité par Massimo Luciani, « Mythe et réalité du référendum », *loc. cit.*, p. 124.

¹⁸⁷⁷ Voir la thèse de Jean-Marie Denquin, *Référendum et plébiscite : essai de théorie générale*, thèse, LGDJ, 1976, 350 p.

¹⁸⁷⁸ Francis Hamon, *Le référendum. Étude comparative*, *op. cit.*, p. 67.

d'asseoir ainsi sa lecture présidentialisante de la Constitution¹⁸⁷⁹. En 1969 toutefois, le résultat négatif au référendum a conduit le général à la démission. Cette pratique plébiscitaire a disparu depuis¹⁸⁸⁰ mais son souvenir continue de hanter les réflexions autour du référendum. Si aucun gouvernant n'a depuis 1969 lié son mandat au résultat du référendum, il n'en reste pas moins que la « personnalisation » du référendum est une critique persistante. Les citoyens auraient en effet souvent tendance à répondre, non pas à la question posée, mais à utiliser le référendum comme un outil permettant de soutenir ou de sanctionner le pouvoir en place¹⁸⁸¹. Le référendum, tel qu'il est prévu à l'article 11 alinéa 1^{er} de la Constitution, apparaît d'ailleurs davantage comme un outil entre les mains du Président de la République qu'entre celles des citoyens, les révisions constitutionnelles n'ayant pas remis en cause ce constat¹⁸⁸². Pourtant pour le député Alain Marsaud, « *si le Président est l'autorité qui met en œuvre la procédure du référendum, c'est non pas pour renforcer ses propres attributions, mais pour éviter les dérives auxquelles aurait pu donner lieu, par exemple, le référendum d'initiative populaire* »¹⁸⁸³. Si l'histoire a montré que l'article 11 avait été utilisé pour servir les intérêts du général de Gaulle (ou tout du moins pour rechercher une nouvelle légitimité populaire à mi-mandat), ces propos illustrent aussi la réticence vis-à-vis de l'intervention directe des citoyens, intervention que le chef de l'État, en tant que « *gardien de la Constitution* » est censé tempérer.

687. L'outil référendaire fait l'objet de critiques liées au risque que celui-ci peut présenter pour l'État de droit. Si certains ne l'affirment parfois qu'à demi-mot¹⁸⁸⁴, d'autres sont plus clairs¹⁸⁸⁵. En témoigne l'échec des projets visant à faire entrer les « *garanties fondamentales des libertés publiques* » dans le champ de l'article 11¹⁸⁸⁶. On

¹⁸⁷⁹ Marie-Anne Cohendet parle d'une pratique plébiscitaire du référendum comme d'« *une arme majeure de présidentialisant du système de la Vème République* », Marie-Anne Cohendet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 758 ; voir également Gérard Conac, « Les débats sur le référendum sous la Vème République », *loc. cit.*, p. 101.

¹⁸⁸⁰ Marie-Anne Cohendet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 759 ; Gérard Conac, « Les débats sur le référendum sous la Vème République », *loc. cit.*, p. 102.

¹⁸⁸¹ Laurence Morel, « Référendum et volonté populaire... », *loc. cit.*, p. 71.

¹⁸⁸² Benoît Mercuzot, « Référendum... », *loc. cit.*, p. 287 : « *Pour la très grande majorité des députés, c'est l'intervention présidentielle qui caractérise l'article 11, bien plus que l'intervention populaire* » ; pour Benoît Mercuzot, en 1995, « [s]i l'extension du référendum a été finalement adoptée, ce n'est [...] pas parce qu'elle favorise l'intervention du peuple. C'est plutôt parce qu'elle accroît la capacité d'initiative du Président de la République », *id.*, p. 282. Voir l'article pour plus de précisions.

¹⁸⁸³ Alain Marsaud, cité par *Id.*, p. 278.

¹⁸⁸⁴ C'est le cas par exemple de Mazeaud qui s'interroge en ces termes en 1995 : « *Lorsqu'il s'agit de libertés publiques, n'est-il pas préférable que nous en débattions ici [au Parlement] ?* », cité par Benoît Mercuzot, « Référendum... », *loc. cit.*, p. 278.

¹⁸⁸⁵ Voir par exemple, Jacques Toubon, cité par *id.*, p. 279.

¹⁸⁸⁶ Marthe Fatin-Rouge Stéfanini, « Le référendum et la protection des droits fondamentaux », *RFDC*, 2003/1, n°53, p. 74 ; nous avons vu toutefois que cela ne signifie pas pour autant que le champ actuel prévu

peut considérer, avec Marthe Fatin-Rouge Stéfani, que la formulation de la question du référendum (et notamment le fait de poser deux questions pour une seule réponse) peut porter atteinte à la liberté de vote, comme ce fut le cas en France en 1961, 1962 et 1969¹⁸⁸⁷. Mais la pratique référendaire étant peu développée en France, c'est généralement vers d'autres États (notamment américains), que l'on se tourne lorsque l'on cherche à illustrer le risque que les référendums, et en particulier les initiatives populaires, peuvent présenter pour les droits et libertés et pour les minorités¹⁸⁸⁸. Mentionnons à titre d'illustration la législation référendaire adoptée par une majorité de californiens dans les années 1920 visant « à empêcher les personnes d'origine japonaise de devenir de grands propriétaires terriens »¹⁸⁸⁹ ou encore un référendum, déclaré inconstitutionnel par la Cour suprême, « refusant aux homosexuels le droit d'être protégé contre les discriminations qui s'exercent à leur encontre en matière d'emploi et de logement »¹⁸⁹⁰.

688. Sans remettre en cause le risque que le référendum peut présenter pour les libertés, notamment celles des minorités, ce constat doit toutefois être relativisé¹⁸⁹¹. La doctrine et les représentants ont d'ailleurs tendance à se focaliser sur les effets négatifs des référendums alors que ceux-ci ont accompagné des évolutions qui ont pu être présentées comme des « avancées » sur le plan des droits et libertés. C'est le cas des initiatives populaires adoptées dans les États de l'Oregon et de Washington, respectivement en 1994 et 2008, ouvrant le droit au suicide assisté¹⁸⁹². Paula Cossart a également montré comment l'initiative populaire avait à plusieurs reprises au début du XXème siècle aux Etats-Unis, et notamment en Californie, conduit à des progrès en matière sociale¹⁸⁹³.

à l'article 11 alinéa 1^{er} ne pourrait pas avoir une incidence sur les libertés, voir *supra*, partie 1, titre 1, chapitre 2, section 1, §1.

¹⁸⁸⁷ *Id.*, p. 82.

¹⁸⁸⁸ *Id.*, p. 74.

¹⁸⁸⁹ La Cour Suprême n'a pas déclaré cette législation inconstitutionnelle, Marthe Fatin-Rouge Stéfani, « Le référendum et la protection des droits fondamentaux », *loc. cit.*, p. 79.

¹⁸⁹⁰ *Id.*, p. 80 ; pour plus d'exemples et de précisions, voir Marthe Fatin-Rouge Stéfani, « Referendums, minorities... », *loc. cit.*

¹⁸⁹¹ Austin Ranney, pp. 17-18 : « Si les représentants élus tendent plus à protéger les droits des minorités que les majorités populaires qui s'expriment dans des scrutins référendaires, la différence est, au plus, très marginale » ; Marthe Fatin-Rouge Stéfani, « Referendums, minorities... », *loc. cit.*, p. 378 : « Discriminatory referendums are highly mediated, and the many debates and criticisms to which they give rise to strengthen the feeling that referendums are a major danger to rights and referendums. While there is this danger, it must be seen in relative terms in a number of respects ».

¹⁸⁹² *Id.*, p. 379.

¹⁸⁹³ Paula Cossart, « Initiative, référendum, recall... », *op. cit.*, pp. 186-187.

689. Le meilleur moyen de se prémunir contre d'éventuelles dérives est de prévoir des limites à l'outil référendaire, comme l'ont fait un certain nombre d'États¹⁸⁹⁴. Or ces limites sont très insuffisantes en France. Les révisions constitutionnelles n'ont apporté que des modifications partielles et limitées à ce sujet, signe que les représentants s'accommodent de cette situation qui leur permet de justifier de ne pas recourir davantage à ce mécanisme.

B. GARANTIR LE CARACTÈRE DÉMOCRATIQUE DU RÉFÉRENDUM : QUELLES PERSPECTIVES ?

690. Plusieurs pistes sont généralement explorées afin d'encadrer et de contenir les potentiels effets négatifs du référendum. Pour certains, il faut limiter le champ du référendum. C'est le cas de Stéphane Rials qui, en 1979, déclarait que « *trois types de sujets devraient être exclus de toutes les procédures référendaires : ceux que leur technicité rend trop difficiles à appréhender par les citoyens, ceux qui ont trait à la sécurité nationale strictement entendue, ceux qui intéressent quelques questions morales étroitement énumérées : racisme, sexualité, euthanasie et eugénisme, interruption volontaire de grossesse* »¹⁸⁹⁵. Au-delà du caractère arbitraire d'une telle liste qui laisse songeur et que certains n'ont pas manqué de critiquer¹⁸⁹⁶, il ne semble pas que l'interdiction de certaines matières constitue une réponse adaptée et pertinente puisqu'elle empêche les citoyens de se prononcer sur des questions fondamentales. Développer et approfondir le contrôle du juge constitutionnel sur les référendums pourrait constituer une garantie visant à éviter que les référendums ne portent atteinte aux droits et libertés protégés à un niveau supra-législatif¹⁸⁹⁷ (1). Mais d'autres pistes peuvent également être envisagées (2).

¹⁸⁹⁴ Marthe Fatin-Rouge Stéfani, « Referendums, minorities... », *loc. cit.*, p. 384.

¹⁸⁹⁵ Stéphane Rials, « L'avenir du référendum en France », *La Revue administrative*, 1979, n°192, p. 656.

¹⁸⁹⁶ C'est le cas de Francis Hamon, *Le référendum. Étude comparative, op. cit.*, pp. 208-209.

¹⁸⁹⁷ Nous choisissons ici de centrer notre analyse sur le référendum national, et particulièrement sur le référendum législatif de l'article 11 de la Constitution.

1. CONTRÔLER LA CONSTITUTIONNALITÉ DES PROJETS ET PROPOSITIONS DE LOI RÉFÉRENDAIRE

691. Le Conseil constitutionnel s'est, selon une jurisprudence bien connue¹⁸⁹⁸, déclaré à plusieurs reprises incompétent pour contrôler la constitutionnalité d'une loi adoptée par référendum, celle-ci constituant « *l'expression directe de la souveraineté nationale* »¹⁸⁹⁹. Le Conseil a eu l'occasion de réitérer sa position en 1992¹⁹⁰⁰ et, dans le cadre du contrôle *a posteriori*, en 2014¹⁹⁰¹. C'est « *sans surprise* »¹⁹⁰² que le Conseil s'est déclaré incompétent dans le cadre du contentieux QPC. Cette décision était d'autant plus attendue que le constituant aurait pu à deux reprises, en 1995 et 2008, introduire un contrôle de constitutionnalité pour les projets de loi référendaire (article 11 alinéa 1^{er}) mais s'est abstenu de le faire. En particulier, le constituant en 2008 et le législateur organique en 2013¹⁹⁰³ ont prévu un contrôle préventif de la proposition de loi référendaire (article 11 alinéa 3), mais n'ont pas modifié l'article 11 alinéa 1^{er}. Dès lors, comme l'écrit très justement Marthe Fatin-Rouge Stéfanini, « [i]l en ressort que le constituant de 2008 a volontairement voulu éviter un contrôle des lois référendaires de l'article 11 al. 1^{er}, non seulement avant le vote mais également une fois qu'elles ont été adoptées par le peuple »¹⁹⁰⁴.

692. Il est donc clair que le Conseil n'est pas compétent pour contrôler la constitutionnalité d'une loi adoptée par référendum, et ce, qu'il s'agisse du référendum prévu à l'article 11 alinéa 1^{er} comme de celui prévu à l'alinéa 3¹⁹⁰⁵. Mais s'agissant de la proposition ou du projet de loi référendaire (avant l'organisation du référendum), le rôle du Conseil est plus incertain. Il convient de distinguer les deux situations (projet, article

¹⁸⁹⁸ Nous nous permettons de renvoyer pour plus de précisions à Marthe Fatin-Rouge Stéfanini, *Le contrôle du référendum...*, *op. cit.* ; Jean-Baptiste Roche, « Le contrôle juridictionnel du référendum en France (Première Partie) », *Revue juridique de l'Ouest*, 2012, n°1, pp. 47-99 ; Jean-Baptiste Roche, « Le contrôle juridictionnel du référendum en France (Seconde Partie – Le contrôle a priori du référendum) », *RJO*, 2012, n°2, pp. 183-227.

¹⁸⁹⁹ CC, déc. n°62-20 DC du 6 novembre 1962, *Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le référendum du 28 octobre 1962*, cons. 2.

¹⁹⁰⁰ CC, déc. n°92-313 DC du 23 septembre 1992, *Loi autorisant la ratification du traité sur l'Union européenne*.

¹⁹⁰¹ CC, déc. n°2014-392 QPC du 25 avril 2014, *Province Sud de Nouvelle-Calédonie*, cons. 8.

¹⁹⁰² Marthe Fatin-Rouge Stéfanini, « Le refus du contrôle des lois référendaires dans le cadre d'une QPC : une décision sans surprise », *RFDC*, 2014, n°99, p. 695 pp. 692-700 ; Marthe Fatin-Rouge Stéfanini, « Vingt-cinq ans de débats et de réformes sur les référendums en France : entre apparences et réalités », *RFDC*, 2014/4, n°100, p. 913.

¹⁹⁰³ Loi organique du 6 décembre 2013 *portant application de l'article 11 de la Constitution*.

¹⁹⁰⁴ Marthe Fatin-Rouge Stéfanini, « Le refus du contrôle... », *loc. cit.*, p. 697.

¹⁹⁰⁵ Si le constituant avait souhaité prévoir la possibilité d'un tel contrôle, il l'aurait clairement indiqué lors de la révision de la Constitution en 2008.

11 alinéa 1^{er} ; proposition, article 11 alinéa 3). Concernant l'article 11 alinéa 3 de la Constitution (proposition de loi référendaire), l'article 11 alinéa 4 envisage expressément une intervention du Conseil constitutionnel avant le recueil des signatures et renvoie au législateur organique le soin de la préciser¹⁹⁰⁶. La loi organique du 6 décembre 2013 *portant application de l'article 11 de la Constitution* précise l'étendue du contrôle du Conseil, et prévoit notamment que celui-ci vérifie que la proposition de loi respecte l'objet du référendum prévu aux alinéas 3 et 6 de l'article 11 mais aussi « *qu'aucune disposition de la proposition de loi n'est contraire à la Constitution* » (article 2). Le Conseil doit donc contrôler la conformité à la Constitution de la proposition de loi qui lui est transmise par les parlementaires, ce qui lui permet de vérifier notamment que la proposition de loi est présentée par au moins un cinquième des parlementaires, que la proposition entre dans le champ prévu à l'alinéa 1 de l'article 11, mais aussi de confronter la proposition de loi au « bloc de constitutionnalité »¹⁹⁰⁷. Le Conseil a eu l'occasion d'effectuer ce contrôle pour la première fois en mai 2019¹⁹⁰⁸. Il doit ensuite, si la proposition est recevable, « *veille[r] à la régularité des opérations de recueil des soutiens* » (article 2, loi organique) et, si un référendum est organisé, « *veille[r] à la régularité des opérations de référendum* » et « *en proclame[r] les résultats* », comme le prévoit l'article 60 de la Constitution.

693. Si le Conseil doit également, pour le référendum prévu à l'article 11 alinéa 1^{er} de la Constitution (projet de loi référendaire), « *veille[r] à la régularité des opérations de référendum* » et « *en proclame[r] les résultats* », comme le prévoit l'article 60 de la Constitution, rien n'est toutefois prévu quant à un éventuel contrôle de conformité avant l'organisation du référendum. Dans une décision *Hauchemaille* du 25 juillet 2000, le Conseil s'est pourtant reconnu compétent pour intervenir « *avant la proclamation des résultats du scrutin* »¹⁹⁰⁹, mais de manière exceptionnelle, « *dans les cas où l'irrecevabilité qui serait opposée à ces requêtes risquerait de compromettre gravement*

¹⁹⁰⁶ Article 11 alinéa 4 : « *Les conditions de sa présentation et celles dans lesquelles le Conseil constitutionnel contrôle le respect des dispositions de l'alinéa précédent sont déterminées par une loi organique* ».

¹⁹⁰⁷ Pour les autres aspects du contrôle, voir par exemple, Francis Hamon, « Le référendum d'initiative partagée... », *loc. cit.*

¹⁹⁰⁸ CC, déc. n°2019-1 RIP du 9 mai 2019, *Proposition de loi visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris* ; pour plus de précisions sur cette décision, voir *supra*, partie 1, titre 2, chapitre 1, section 1, §2, A.

¹⁹⁰⁹ CC déc. n°2000-21 REF du 25 juillet 2000, *Hauchemaille*, cons. 6.

l'efficacité de son contrôle des opérations référendaires, vicierait le déroulement général du vote ou porterait atteinte au fonctionnement normal des pouvoirs publics »¹⁹¹⁰.

694. Cinq ans plus tard, le Conseil fait de nouveau application de cette jurisprudence. Mais l'originalité de la décision *Hauchemaille et Meyet* du 24 mars 2005 réside dans le fait que les requérants arguaient notamment de la non-conformité du *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* (le référendum portait sur le projet de loi de ratification de ce traité) à une disposition de la Charte de l'environnement¹⁹¹¹. Cela revenait donc à demander au Conseil de se prononcer sur la constitutionnalité du traité avant l'organisation du référendum, ce à quoi le Conseil a répondu par un considérant expéditif : « *Considérant, [...] qu'en tout état de cause, le traité établissant une Constitution pour l'Europe n'est pas contraire à la Charte de l'environnement de 2004* »¹⁹¹². Pour Marthe Fatin-Rouge Stéfanini, « [l]e grief de la non-conformité du Traité par rapport à la Charte de l'environnement n'est pas déclaré irrecevable, mais le Conseil constitutionnel ne procède pas non plus explicitement à son analyse : les dispositions en cause du Traité ne sont pas clairement confrontées à l'article 5 de la Charte de l'environnement »¹⁹¹³. Mais pour cet auteur, si le Conseil ne se considérait pas compétent, il l'aurait clairement précisé, ce qui « signifie qu'il se réserve le droit de se déclarer compétent en cas de non-respect de la Constitution par le traité soumis à ratification. Ce qui devrait conduire à l'annulation du décret de convocation des électeurs »¹⁹¹⁴. Une telle jurisprudence pourrait alors selon cet auteur trouver à s'appliquer à tous les référendums nationaux (articles 11, 88-5 et 89 de la Constitution)¹⁹¹⁵. Si cette position paraît convaincante¹⁹¹⁶, il n'en reste pas moins que l'état du droit reste quelque peu incertain sur ce point. On regrette que le constituant de 2008 n'ait pas clarifié la situation et que l'absence de référendum organisé depuis 2005 n'ait pas permis au Conseil de préciser sa jurisprudence.

¹⁹¹⁰ CC, déc. n°2005-31 REF du 24 mars 2005, *Hauchemaille et Meyet*, cons. 5.

¹⁹¹¹ Le Conseil constitutionnel s'était déjà prononcé sur la constitutionnalité du traité mais sa décision était intervenue avant l'adoption de la Charte de l'environnement, ce qui ne lui avait donc pas permis de contrôler la conformité du traité au regard de la Charte.

¹⁹¹² CC, déc. n°2005-31 REF, *loc. cit.*, cons. 7.

¹⁹¹³ Marthe Fatin-Rouge Stéfanini, « La décision du Conseil constitutionnel du 24 mars 2005, *Hauchemaille et Meyet* : un nouveau pas en matière de contrôle des référendums », *RFDA*, 2005, n°5, p. 1044.

¹⁹¹⁴ *Id.*, p. 1045.

¹⁹¹⁵ Marthe Fatin-Rouge Stéfanini, « Vingt-cinq ans... », *loc. cit.*, p. 916.

¹⁹¹⁶ Sans rejeter cette position, Patrick Taillon indique que l'on pourrait aussi penser que « l'emploi des termes "en tout état de cause" par le Conseil constitutionnel français peut tout simplement signifier que nonobstant le fait de savoir si le contrôle préventif est possible, il n'y a en l'espèce manifestement pas de contradiction entre la Charte de l'environnement et le Traité établissant une Constitution pour l'Europe », Patrick Taillon, *Le référendum expression...*, *op. cit.*, p. 516.

695. En résumé, si un contrôle de constitutionnalité est prévu avant l'organisation du référendum dans l'hypothèse prévue à l'article 11 alinéa 3 (référendum d'initiative parlementaire avec soutien d'une partie de l'électorat), la situation est moins claire pour le référendum présidentiel de l'article 11 alinéa 1^{er}. La Commission de Venise se prononce d'ailleurs en faveur d'un contrôle (en amont du vote)¹⁹¹⁷ puisqu' « [e]n vertu du principe de la prééminence du droit, le peuple n'est pas dispensé du respect des règles de droit », notamment, et « [q]uelle que soit la position du droit national sur les rapports entre droit international et droit interne », du droit international et des principes statutaires du Conseil de l'Europe¹⁹¹⁸.

696. Toujours est-il qu'une fois la loi référendaire adoptée, le Conseil constitutionnel se déclare incompétent pour effectuer un contrôle de constitutionnalité. Dans l'hypothèse où une loi référendaire comporterait des dispositions inconstitutionnelles, le « salut » ne peut alors venir que du droit international. La Cour européenne des droits de l'homme a déjà effectué un contrôle de conventionalité de dispositions adoptées par référendum, comme dans sa décision *Open Door and Dublin Well Woman c/ Irlande* de 1992 dans laquelle la Cour a contrôlé la conventionalité d'une disposition constitutionnelle adoptée par référendum¹⁹¹⁹. Un tel contrôle peut paraître critiquable, les juges européens étant amenés à se prononcer sur une disposition adoptée par référendum¹⁹²⁰. Par ailleurs, les juridictions ordinaires pourraient éventuellement se prononcer sur la conventionalité de dispositions législatives adoptées par référendum¹⁹²¹.

¹⁹¹⁷ Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Code de bonne conduite en matière référendaire*, adopté par le Conseil des élections démocratiques lors de sa 19^{ème} réunion (Venise, 16 décembre 2006) et la Commission de Venise lors de sa 70^{ème} session plénière (Venise, 16-17 mars 2007), p. 12 : « le contrôle de la validité des textes devrait intervenir avant le vote ».

¹⁹¹⁸ Commission européenne pour la démocratie par le droit, *Code de bonne conduite en matière référendaire...*, *loc. cit.*, p. 21.

¹⁹¹⁹ Marthe Fatin-Rouge Stéfanini, « Le référendum et la protection... », *loc. cit.*, p. 100 ; la Cour EDH a déclaré irrecevable la requête contestant l'interdiction constitutionnelle adoptée par référendum en 2009 en Suisse de construire des minarets. Si elle avait été déclarée recevable, elle aurait placé la Cour dans une situation inédite puisque celle-ci aurait eu à se prononcer sur la conventionalité d'une disposition constitutionnelle issue d'un référendum dont l'initiative était populaire, Jean-François Flauss, « L'interdiction des minarets devant la Cour européenne des droits de l'homme. Petit exercice de simulation contentieuse », *Recueil Dalloz*, 2010, n°8, pp. 452-455.

¹⁹²⁰ Voir par exemple, Frédéric Sudre, « L'interdiction de l'avortement : le conflit entre le juge constitutionnel irlandais et la Cour européenne des droits de l'homme », *RFDC*, 1993, pp. 216-220.

¹⁹²¹ Voir Christine Maugué, « L'accord de Nouméa et la consultation de la population. Conclusions sur Conseil d'État, Assemblée, 30 octobre 1998, MM. Sarran et Levacher et autres », *RFDA*, 1998, n°6, pp. 1081-1093 : « nous n'adhérons pas à la thèse développée par certains, selon laquelle les lois référendaires échapperaient par nature à tout contrôle de conventionnalité [...]. Nous estimons au contraire que les lois référendaires ordinaires sont soumises au contrôle de conventionnalité, et ce nonobstant la circonstance qu'elles échappent au contrôle de constitutionnalité » ; Marthe Fatin-Rouge Stéfanini, « Le référendum et la protection... », *loc. cit.*, p. 99.

697. Dans tous les cas, le contrôle de dispositions adoptées par référendum soulève l'épineuse question de sa légitimité. Le contrôle et l'éventuelle censure par le juge d'une disposition adoptée par référendum sont en effet souvent présentés comme produisant une confrontation entre la légitimité du peuple souverain qui s'exprime par référendum et la légitimité des juges, généralement présentée comme « inférieure ». Mais, si l'on prend un peu de hauteur, derrière la question de la légitimité du contrôle de constitutionnalité ou de conventionalité, c'est celle de la primauté du droit qui est posée, comme le montre Patrick Taillon qui relève que « [m]algré leur évidente complémentarité, la démocratie et la liberté, tout comme la souveraineté du peuple et la primauté du droit, entrent parfois en contradiction »¹⁹²². Il y a en définitive, une opposition entre ceux qui considèrent le peuple comme étant « "au-dessus" de la constitution » et ceux qui le considèrent « soumis à la constitution »¹⁹²³. Sans revenir en détails sur le fond de cette confrontation¹⁹²⁴, il semble qu'il soit possible de parvenir à une solution de compromis, comme le font certains auteurs. Contrôler la constitutionnalité du projet ou de la proposition de loi référendaire avant l'organisation du référendum apparaît comme une solution raisonnable permettant de concilier le respect de l'État de droit et la souveraineté du peuple. Une telle solution présente l'avantage de laisser au Conseil constitutionnel le soin de s'assurer que le projet ou la proposition respecte le « bloc de constitutionnalité » avant que le peuple ne se soit prononcé, le plaçant ainsi dans une situation beaucoup moins délicate¹⁹²⁵. Le rapport *Refaire la démocratie* présenté par Claude Bartolone et Michel Winock contient une proposition en ce sens¹⁹²⁶. C'est également ce que proposait le comité Vedel en 1993 afin d'« éviter que, par le biais de consultations référendaires provoquées dans un moment de trouble ou de

¹⁹²² Patrick Taillon, *Le référendum expression...*, op. cit., p. 25.

¹⁹²³ *Id.*, pp. 452-453 ; nous nous permettons de renvoyer à cet auteur pour plus de précisions.

¹⁹²⁴ Voir par exemple la position de Dominique Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, op. cit. ; voir également Dominique Rousseau, « L'équivoque référendaire », loc. cit. : « Le peuple-législateur-direct ne peut être contrôlé ni voir sa responsabilité engagée puisqu'il ne peut y avoir un corps devant lequel il devrait soumettre ses lois (devant quel corps serait-il responsable et quel corps pourrait le contrôler ?) ; s'il en existait un, il serait sous contrôle, ne serait donc plus souverain et la démocratie ne serait plus directe ».

¹⁹²⁵ Jean-Baptiste Roche, « Le contrôle juridictionnel du référendum en France (Première Partie) », loc. cit., p. 53 : « Après le vote, le juge entre en confrontation directe avec la volonté du peuple. Avant le vote, il n'y a plus de telle confrontation, c'est par conséquent techniquement la solution la plus intéressante ».

¹⁹²⁶ Groupe de travail sur l'avenir des institutions, *Refaire la démocratie*, op. cit., p. 73 : « un contrôle constitutionnel a priori de la proposition référendaire apparaît indispensable pour éviter toute dérive ».

violente émotion peu propice à la réflexion, des données institutionnelles fondamentales ou des libertés ou droits essentiels ne soient mis en cause »¹⁹²⁷.

2. DES PISTES SUPPLÉMENTAIRES ?

698. D'autres pistes pourraient être explorées afin de garantir le caractère « démocratique » du référendum¹⁹²⁸. D'abord, un recours plus fréquent au référendum devrait permettre de réduire les risques que celui-ci ne prenne un caractère plébiscitaire et que les citoyens répondent davantage à l'autorité qui pose la question qu'à la question en elle-même¹⁹²⁹. L'introduction d'un quorum et d'une majorité qualifiée ont été envisagés afin, pour reprendre les termes du rapport *Refaire la démocratie* de 2015, « qu'une minorité trop étroite ne soit pas en mesure de prendre des décisions en misant sur l'indifférence politique d'une majorité de citoyens »¹⁹³⁰. Un quorum existe déjà pour le référendum à l'échelon local¹⁹³¹. Le *quorum de participation* fixe un taux minimal de participation au scrutin (généralement 50% des électeurs)¹⁹³². C'est ce système, qui est le plus courant, qui est envisagé dans le rapport *Refaire la démocratie*. Au Danemark en matière de révision constitutionnelle, c'est un *quorum d'approbation* qui est imposé : contrairement au quorum de participation qui impose simplement qu'un nombre minimal d'électeurs participe au scrutin, pour que la proposition soit adoptée, il faut qu'elle soit acceptée par un nombre minimum d'électeurs *inscrits* (40 % au Danemark). Enfin, il arrive que soit prévue comme dans la Province de Colombie-Britannique au Canada, une *majorité qualifiée* : pour être adoptée, la proposition doit obtenir une

¹⁹²⁷ Comité consultatif pour une révision de la Constitution présidé par le doyen Georges Vedel, *Propositions pour une révision de la Constitution*, *op. cit.* ; un tel contrôle a été exclu en 1995 par le Gouvernement. Le député Bernard Derosier avait proposé, sans succès, que le Conseil puisse, non pas effectuer un contrôle de constitutionnalité, mais qu'il puisse donner son avis, Benoît Mercuzot, « Référendum... », *loc. cit.*, pp. 292-293.

¹⁹²⁸ Nous n'envisageons ici que ce qui nous a semblé constituer les principales pistes, nous nous permettons de renvoyer pour plus de précisions notamment à Laurence Morel, « Référendum et volonté populaire... », *loc. cit.*

¹⁹²⁹ Voir par exemple, Denis Giraux, in Groupe de travail sur l'avenir des institutions, *Refaire la démocratie*, *op. cit.*, pp. 380-381 : « la différence entre référendum référendaire et référendum plébiscitaire tient à un facteur simple : la fréquence. Si la population est interrogée tous les dix ans, elle répondra plus à celui qui l'interroge qu'à la question posée ».

¹⁹³⁰ Groupe de travail sur l'avenir des institutions, *Refaire la démocratie*, *op. cit.*, p. 73.

¹⁹³¹ Selon l'article LO. 1112-7 du Code général des collectivités territoriales introduit par la loi organique du 1^{er} août 2003, « [l]e projet soumis à référendum local est adopté si la moitié au moins des électeurs inscrits a pris part au scrutin et s'il réunit la majorité des suffrages exprimés » ; voir *supra*, partie 1, titre 2, chapitre 2, section 2, §2, A, 2.

¹⁹³² Dans cette hypothèse, pour que la proposition soit adoptée, il faut qu'au moins 50% des électeurs se soient déplacés pour voter au référendum (quorum de participation) et que la proposition ait obtenue la majorité des suffrages exprimés (majorité simple de 50%).

majorité qualifiée de suffrages *exprimés* (par exemple 60 %) ¹⁹³³. C'est le quorum de participation, qui impose donc une participation minimale des électeurs, qui est proposé dans le rapport *Refaire la démocratie* ¹⁹³⁴. Si certains sont favorables à l'idée de prévoir un quorum et une majorité qualifiée ¹⁹³⁵, d'autres y sont au contraire opposés ou pensent que ces solutions ne sont pas satisfaisantes ¹⁹³⁶.

699. De tels systèmes ne sont pas sans inconvénients. Avec un quorum de participation d'abord, on court le risque que celui-ci ne soit instrumentalisé, comme c'est le cas en Italie où « *le camp du "non" choisit [...] de prôner l'abstention pour empêcher le quorum d'être atteint* » ¹⁹³⁷ et ainsi faire échec à l'adoption de la proposition ¹⁹³⁸. Le quorum d'approbation risque quant à lui de « *créer une situation politique difficile si le projet est adopté par une majorité simple inférieure au quorum exigé* » ¹⁹³⁹. Néanmoins, contrairement au quorum de participation, « *les partisans du "non" ne peuvent empêcher ceux du "oui" d'atteindre le seuil requis d'électeurs en enjoignant à leurs troupes de bouder le scrutin* » ¹⁹⁴⁰. Prévoir une majorité qualifiée peut également créer une certaine frustration chez les citoyens lorsque ceux-ci sont majoritairement en faveur de la proposition mais n'ont pas réuni suffisamment de suffrages, comme ce fut le cas en Colombie-Britannique en 2005, 57,7 % des suffrages exprimés s'étant prononcés pour l'adoption de la réforme alors que la majorité qualifiée était fixée à 60 % ¹⁹⁴¹.

700. En outre, prévoir un quorum ou une majorité qualifiée pour les référendums crée une distinction avec les élections pour lesquelles rien n'est prévu en ce

¹⁹³³ Sur ces distinctions, voir Laurence Morel, « Référendum et volonté populaire... », *loc. cit.*, pp. 64-65.

¹⁹³⁴ En témoigne le questionnaire rempli par les membres du groupe de travail, Groupe de travail sur l'avenir des institutions, *Refaire la démocratie, op. cit.*, p. 219 ; Marie-Anne Cohendet s'est déclarée favorable à une telle proposition : qui indique qu' « [a]ssortir le référendum, bel outil démocratique, d'une procédure de quorum [lui] paraît un garde-fou indispensable », *id.*, p. 566 ; voir également la position de Michel Winock, *Id.*, p. 23.

¹⁹³⁵ C'est le cas de Marie-Anne Cohendet qui envisage l'idée d'une majorité qualifiée en matière constitutionnelle « *sur certains sujets* », *Id.*, p. 639.

¹⁹³⁶ Laurence Morel envisage les quorums, les majorités qualifiées mais aussi le vote obligatoire, voir l'audition de Laurence Morel, Groupe de travail sur l'avenir des institutions, *Refaire la démocratie, op. cit.*, pp. 913-951.

¹⁹³⁷ Laurence Morel, « Référendum et volonté populaire... », *loc. cit.*, p. 65.

¹⁹³⁸ *Id.*, p. 64 ; voir dans le même sens, Commission européenne pour la démocratie par le droit, *Code de bonne conduite en matière référendaire...*, *loc. cit.*, pp. 23 : « *Le quorum (taux minimal) de participation a pour résultat que les adversaires d'un projet ont intérêt à s'abstenir plutôt qu'à voter non. Ainsi, si 48 % des électeurs sont favorables à un projet, 5 % défavorables et 47 % entendent s'abstenir, il suffit aux 5 % d'opposants de désertier les urnes pour imposer leur point de vue, pourtant largement minoritaire* ».

¹⁹³⁹ Commission européenne pour la démocratie par le droit, *Code de bonne conduite en matière référendaire...*, *loc. cit.*, p. 24.

¹⁹⁴⁰ Laurence Morel, « Référendum et volonté populaire... », *loc. cit.*, p. 65.

¹⁹⁴¹ *Ibid.*

sens¹⁹⁴². Si la situation est évidemment différente (en particulier, prévoir un quorum peut être justifié en raison des insuffisances, notamment délibératives, du référendum), une telle distinction risque de susciter une certaine incompréhension voire un sentiment de rejet en cas de quorum ou de majorité insuffisante et de souligner, par voie de conséquence, l'absence de telles règles en matière électorale. Or, en 2017 par exemple, le président Emmanuel Macron a été élu au second tour avec 66,10 % des suffrages *exprimés* mais seulement 43,61 % si l'on prend en compte le pourcentage des électeurs *inscrits*¹⁹⁴³. On observe un écart plus important encore s'agissant des élections législatives ayant eu lieu la même année¹⁹⁴⁴. Le parti politique qui a obtenu la majorité des sièges (LREM) à l'Assemblée n'a en effet obtenu que 16,55 % des suffrages des électeurs *inscrits* (43,06 % de suffrages *exprimés*). Dès lors, sans rejeter totalement l'idée d'un quorum ou d'une majorité qualifiée en matière référendaire¹⁹⁴⁵, il semblerait opportun que si le constituant faisait le choix d'une telle réforme, celle-ci s'accompagne d'une réforme électorale visant notamment à mieux garantir la représentativité des différents courants politiques.

701. Il convient également de porter attention à d'autres éléments, notamment à la formulation de la question et au déroulement de la campagne référendaire. Le Conseil constitutionnel a dégagé « *les exigences constitutionnelles de clarté et de loyauté des consultations référendaires* »¹⁹⁴⁶. La jurisprudence sur ce domaine étant limitée, on ne dispose que de peu d'informations sur le contenu exact de ces exigences¹⁹⁴⁷. Par exemple, le Conseil ne s'est jamais prononcé sur la question de savoir s'il est possible de poser simultanément plusieurs questions pour une seule réponse (comme cela avait été le cas

¹⁹⁴² Une telle distinction avait été mise en lumière pendant les débats parlementaires en 2003, voir *supra*, partie 1, titre 2, chapitre 2, section 2, §2, A, 2.

¹⁹⁴³ En pourcentage d'inscrits, Emmanuel Macron apparaît en tête avec 43,61 % des suffrages ; c'est ensuite l'abstention qui arrive en seconde position avec 25,44 % de taux d'abstention ; Marine Le Pen avec 22,36 % des suffrages ; 6,35 de votes blancs et enfin 2,24 % de votes nuls, (<https://www.interieur.gouv.fr/Archives/Archives-elections/Election-presidentielle-2017/Resultats-globaux-du-second-tour-de-l-election-du-President-de-la-Republique-2017>).

¹⁹⁴⁴ (<https://www.interieur.gouv.fr/Archives/Archives-elections/Elections-legislatives-2017/Second-tour-des-elections-legislatives-les-resultats>).

¹⁹⁴⁵ Il nous semble dans cette hypothèse que le quorum ou la majorité qualifiée ne devrait pas être trop élevé.

¹⁹⁴⁶ CC, déc. n°2005-31 REF, *loc. cit.*, cons. 10 (exigence étendue à toutes les consultations et référendums) ; CC, déc. n°87-226 DC 2 juin 1987, *Loi organisant la consultation des populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie et dépendances prévue par l'alinéa 1^{er} de la loi n°86-844 du 17 juillet 1986 relative à la Nouvelle-Calédonie* (pour les consultations des populations d'outre-mer) ; CC déc. n°2000-428 DC du 4 mai 2000, *Loi organisant une consultation de la population de Mayotte*.

¹⁹⁴⁷ Pour plus d'informations sur le contenu de cette exigence, voir Marthe Fatin-Rouge Stéfani, « La décision du Conseil constitutionnel... », *loc. cit.*, pp. 1045-1046.

en 1961, 1962 et 1969), mais on peut penser que cela contreviendrait aux exigences constitutionnelles de clarté et de loyauté¹⁹⁴⁸. Une révision constitutionnelle paraît donc nécessaire afin d'organiser un contrôle de constitutionnalité des projets et propositions de loi référendaire (avant l'organisation du scrutin) et d'inscrire dans le texte de la Constitution les exigences de clarté et de sincérité¹⁹⁴⁹. Ces dernières seraient précisées par le législateur organique qui pourrait s'inspirer à ce sujet du Code de bonne conduite en matière référendaire adopté par la Commission de Venise¹⁹⁵⁰.

702. Enfin, il paraît crucial de prêter attention au déroulement de la campagne afin que celle-ci permette aux citoyens de construire leur choix en disposant d'informations suffisantes et de qualité. Il est à cet égard crucial de lutter contre la désinformation et la manipulation de l'information, comme ce fût le cas par exemple en 2016 lors de la campagne référendaire britannique sur le « Brexit »¹⁹⁵¹. Comme l'écrit Laurence Morel, « [l]a campagne référendaire doit [...] assurer une information complète, objective, accessible à tous les électeurs »¹⁹⁵². Un tel enjeu est crucial puisqu' « une campagne informative respectant l'équité et la liberté d'expression peut contribuer efficacement à stimuler l'intérêt et accroître la compétence des votants »¹⁹⁵³. L'organisation de processus participatifs (sous forme de conférences de citoyens par exemple) en amont de la décision d'organisation du référendum ou pendant la campagne, pourraient également enrichir le débat et garantir une participation qui soit la plus éclairée

¹⁹⁴⁸ *Id.*, p. 1045 ; Questionnaire sur l'usage du référendum adopté par le Conseil des élections démocratiques lors de sa 9^e réunion (Venise, 17 juin 2004) et par la Commission de Venise lors de sa 59^e Session plénière (Venise, 18-19 juin 2004) sur la base d'une contribution de M. François Luchaire, (<https://www.conseil-constitutionnel.fr/evenements/le-referendum-sous-la-ve-republique>) : « [l]a jurisprudence du Conseil constitutionnel sur la loyauté des consultations va dans le sens d'une question unique et claire ».

¹⁹⁴⁹ En effet, le contrôle n'est exercé « qu'à la condition que le Conseil constitutionnel accepte de contrôler les actes préparatoires au référendum avant le vote et que les requérants aient soulevé ce moyen dans le cadre du contentieux portant sur le décret décidant de soumettre un projet de loi au référendum », Marthe Fatin-Rouge Marthe Fatin-Rouge Stéfanini, « Contrôler les référendums : quels enjeux dans les démocraties aujourd'hui ? », in Colloque organisé par l'Association roumaine de droit constitutionnel et le CEREFREA-Villa Noël, *Prendre la démocratie au sérieux – Référendum et société civile dans le contexte contemporaine*, Septembre 2017, Bucarest, Roumanie.

¹⁹⁵⁰ Commission européenne pour la démocratie par le droit, *Code de bonne conduite en matière référendaire...*, *loc. cit.*, p. 18 : « La question ne doit pas induire en erreur ; elle ne doit pas être suggestive, notamment en mentionnant les effets supposés de l'acceptation ou du rejet du texte ; elle ne doit permettre qu'une réponse par oui, non ou blanc, et ne pas poser de question ouverte nécessitant une réponse plus circonstanciée. Enfin, l'électeur doit connaître la portée de son vote, et donc les effets du référendum (est-il décisionnel ou consultatif ? un vote positif entraîne-t-il l'adoption d'un texte ou son abrogation, ou n'est-il qu'une étape d'une procédure plus longue ?) » ; elle doit en outre respecter une triple unité (forme, matière, rang), *Id.*, p. 13.

¹⁹⁵¹ Voir par exemple le dossier « Fragiles vérités », *Esprit*, 2018, n°12.

¹⁹⁵² Laurence Morel, « Référendum et volonté populaire... », *loc. cit.*, p. 69.

¹⁹⁵³ *Id.*, p. 68.

possible¹⁹⁵⁴. Il faudrait cependant s'assurer que ces dispositifs sont organisés de manière indépendante, c'est pourquoi on pourrait imaginer d'en confier l'organisation à la Commission nationale du débat public.

703. On l'a vu, des pistes existent, mais elles sont encore trop peu exploitées, ce qui laisse penser que les gouvernants ne cherchent pas vraiment à enrayer ces risques. La prétendue « incompétence » des gouvernés est donc toujours, et ce malgré le développement de processus de participation, un argument utilisé afin de limiter l'association des gouvernés à l'exercice du pouvoir.

¹⁹⁵⁴ Voir par exemple à ce sujet Julien Talpin, « Do referendums make better citizens? The effects of direct democracy on political interest, civic competence and participation », in Laurence Morel, Matt Qvortrup (dir.), *The Routledge...*, *op. cit.*, pp. 413-415 ; voir également, *supra*, partie 2, titre 1, chapitre 2, section 1, §3.

Conclusion du chapitre 2

704. La participation, qui est au cœur des revendications des mouvements en faveur d'une démocratie plus « effective » ou « réelle », comporte bien un certain nombre de limites. Telle qu'elle est mise en œuvre au sein des mécanismes institutionnalisés, elle s'avère peu inclusive en pratique et peine souvent à trouver son « public », nuancant ainsi l'idée que les gouvernés réclament plus de participation. Elle est aussi souvent peu délibérative, la conciliation entre les objectifs d'inclusion et de délibération n'étant pas aisée. Elle ne conduirait en outre pas toujours à l'adoption de décisions « vertueuses », c'est-à-dire tournées vers l'intérêt général ou encore la promotion des droits et libertés.

705. Le lien entre participation renforcée et démocratie plus « effective » doit donc être relativisé. Pourtant, ces limites ne sont pas insurmontables, elles sont d'ailleurs souvent exagérées, les textes et les gouvernants en pratique n'apportant pas de garanties suffisantes pour améliorer les mécanismes. On pourrait même penser que cet état insatisfaisant est favorisé et entretenu par les gouvernants, les limites démocratiques constituant à cet égard un argument supplémentaire en faveur du système représentatif et contre la participation directe des gouvernés aux décisions. Cela laisse donc la porte ouverte à un renforcement de la démocratie par la participation, à condition toutefois que des efforts soient réalisés afin d'améliorer les mécanismes et d'explorer pour cela certaines des pistes que nous avons pu mentionner.

Conclusion du titre 1

707. La participation ne s'épuise donc pas dans les formes institutionnalisées et prévues en droit de participation aux décisions. Des initiatives, de plus en plus nombreuses, se développent en parallèle, soit qu'il s'agisse de mécanismes de participation mis en œuvre par certains gouvernants qui entendent enrichir et développer les hypothèses de participation, soit d'actions de type contestataire par lesquelles les gouvernés entendent plus directement influencer un processus de décision, appeler à l'adoption d'une décision ou encore en réclamer l'abrogation. Ces initiatives témoignent de la richesse de la notion de participation mais surtout relaient un désir de participation accrue, qui doit néanmoins être relativisé s'agissant des hypothèses de participation prévues par les gouvernants. Des limites souvent similaires à celles observées à propos des processus étudiés dans la première partie de notre étude pouvant être observées. Mais certaines initiatives sont intéressantes et montrent que les gouvernants retiennent parfois une conception plus ambitieuse de la participation que celle développée par les textes.

708. Cette demande de participation accrue est aussi une demande de démocratie plus « effective », comme en témoignent les revendications de plusieurs mouvements de contestation apparus dans les années 2010 et qui ont renouvelé cette demande ancienne. Est alors battu en brèche le constat selon lequel les gouvernés seraient devenus apathiques politiquement en raison de leur abstention croissante aux élections et de leur engagement de plus en plus limité à d'autres formes traditionnelles de participation comme les partis politiques et les syndicats¹⁹⁵⁵. Les personnes mobilisées dans ces différents mouvements réclament en effet une démocratie plus « effective »¹⁹⁵⁶, plus « participative » que « représentative ». La participation paraît donc de plus en plus réclamée, au détriment du système représentatif qui paraît insuffisant voire incapable de traduire cette aspiration en faveur de la démocratie entendue comme le gouvernement du peuple par le peuple.

¹⁹⁵⁵ Voir par exemple, Pierre Rosanvallon, *La contre-démocratie...*, *op. cit.*, pp. 25-26 ; la politiste américaine Pipa Norris utilise quant à elle l'image du phénix pour désigner ce phénomène, Pipa Norris, *Democratic phoenix: reinventing political activism*, Cambridge University Press, 2002, 290 p.

¹⁹⁵⁶ Costas Douzinas, *Philosophy and resistance in the crisis*, *Polity*, 2013, p. 162: "The "affect deficit" of democratic politics, so lamented by political science, was replaced by a surfeit of reason-driven emotion and commitment".

709. Ce lien entre participation accrue et démocratie plus « effective » doit toutefois être relativisé. La participation, si elle permet en principe de renforcer l'idée d'autonomie qui est au cœur de la démocratie et de rapprocher le sujet de l'objet du pouvoir, pour reprendre la formule de Hans Kelsen, n'est pas une garantie absolue de démocratie, surtout si l'on adopte une définition plus exigeante de la démocratie, en intégrant par exemple l'idée de délibération mais aussi une acception plus substantielle ou matérielle de l'idée démocratique. La participation reproduit certaines des limites du système représentatif et n'apparaît pas nécessairement comme un « meilleur » système, notamment parce qu'elle fait participer un nombre souvent restreint de gouvernés, ces derniers s'impliquant en général peu dans ce type de processus. Néanmoins, les limites de la participation semblent avoir été jusqu'à maintenant, davantage entretenues que combattues et les voies d'amélioration de la participation ignorées ou sous-exploitées. La participation renforcée pourrait donc, à condition de prévoir certaines garanties, aller dans le sens d'une démocratie plus effective.

710. Mais les gouvernants ne semblent guère enclins à faire droit à la demande de participation exprimée par les formes parallèles de participation et par ces mouvements de contestation qui réclament plus de démocratie et critiquent le système représentatif. Cette demande, dans son expression comme dans son contenu, bouscule le fonctionnement du système représentatif et met en lumière ses insuffisances dans la réalisation de l'idée de démocratie.

TITRE 2

UNE PARTICIPATION REFUSÉE

712. « *Ce n'est pas la rue qui gouverne* »¹⁹⁵⁷. « *La démocratie, ce n'est pas la rue* »¹⁹⁵⁸. Ces phrases prononcées par Jean-Pierre Raffarin, Manuel Valls ou encore Emmanuel Macron montrent que la contestation, et en particulier ici la manifestation, pourtant perçue par certains comme « *un pouvoir d'expression primordial des gouvernés* »¹⁹⁵⁹, est appréhendée avec une méfiance non dissimulée par les élus. C'est en effet la capacité-même des représentants élus par la majorité des citoyens à adopter des décisions qui est remise en cause par ces actions contestataires.

713. La participation contestataire¹⁹⁶⁰ interroge la légitimité des élus et avec elle, la logique de la représentation politique selon laquelle les décisions sont adoptées par des représentants désignés par la majorité des citoyens. Jacques Robert résume ainsi cette position : « [l]es manifestants n'étant jamais qu'une infinie minorité de la population, il est facile d'avancer qu'ils ne sont, d'aucune manière, habilités à représenter dans son ensemble une volonté générale que seule exprime solennellement la loi. Ce ne seraient en fait que des trublions illégitimes utilisant la pression de la rue pour faire céder le gouvernement »¹⁹⁶¹. Dès lors, si l'on suit cette logique, seuls les représentants seraient à même de déterminer l'intérêt général.

714. On peut au contraire considérer, comme on l'a fait précédemment¹⁹⁶², que la participation contestataire, que l'on entend toujours ici de manière large, exprime une volonté d'agir et de s'impliquer – une demande de participation – qui est essentielle en démocratie et qu'elle doit à ce titre être protégée. Cette demande a d'ailleurs été exprimée

¹⁹⁵⁷ « Retraites : Raffarin ferme sur la réforme », *Libération*, 8 mai 2003.

¹⁹⁵⁸ « Valls : "La démocratie, ce n'est pas la rue ! La démocratie c'est le vote !" », *Libération*, 8 juin 2016 ; « Macron sur CNN : "La démocratie, ce n'est pas la rue" », *Le Monde*, 20 septembre 2017.

¹⁹⁵⁹ Pierre Favre, « Introduction. Manifester en France aujourd'hui », in Pierre Favre (dir.), *La manifestation*, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1990, p. 49.

¹⁹⁶⁰ Sur la contestation comme mode de participation parallèle, alternatif, à la participation institutionnalisée, voir *supra*, partie 2, titre 1, chapitre 1, section 2, §1.

¹⁹⁶¹ Jacques Robert, « La manifestation de rue », *RDP*, 2006, n°4, p. 840 ; voir également Lilian Mathieu, *La démocratie protestataire*, *op. cit.*, p. 147 : « en refusant de patienter jusqu'à la prochaine échéance électorale, lors de laquelle ils pourront faire valoir leurs doléances et présenter leur programme alternatif, les mécontents manifestent un irrespect du principe majoritaire, fondamental en démocratie ».

¹⁹⁶² Voir *supra*, partie 2, titre 1, chapitre 1, section 2.

avec force par les mouvements de contestation qui, critiquant les insuffisances du système représentatif, réclament une démocratie plus « réelle » ou « effective ». Certains participants expriment leur désir de se passer de ce système et rejettent le principe même de représentation. Les gouvernants apparaissent en effet de plus en plus comme une « caste » éloignée des réalités concrètes et leur capacité à prendre des décisions orientées vers l'intérêt général est remise en cause.

715. Le système représentatif se trouve donc doublement bousculé ou remis en cause : par le développement de formes d'actions contestataires, d'abord, par le contenu des revendications portées par certains mouvements de contestation, ensuite. Or cette demande de participation se heurte à un refus de la part des gouvernants. Elle est d'abord combattue, au nom de la préservation ou de la défense du système représentatif (**Chapitre 1**). Elle apparaît en outre comme étant inconciliable avec celui-ci. Les mouvements de contestation cherchent pourtant à faire évoluer le système représentatif, mais ces évolutions supposent que les gouvernants soient prêts à le repenser en profondeur, ce qui n'est pas le cas pour l'instant (**Chapitre 2**).

CHAPITRE 1

LA DEMANDE DE PARTICIPATION

COMBATTUE AU NOM DU

SYSTÈME REPRÉSENTATIF

717. Le développement des formes de contestation témoigne de l'insuffisance de la participation des gouvernés au sein de la démocratie représentative. Les gouvernés recourent parfois – en l'absence de participation, ou de participation véritable ou effective – à la contestation pour se faire entendre. Pour certains projets de décisions, comme celui sur les retraites par exemple mais aussi sur la « loi Travail », des processus ouverts de participation des gouvernés ainsi qu'une procédure de concertation associant les syndicats, avaient été mis en œuvre. Mais en dépit de cette apparente volonté d'« ouverture » par les gouvernants – et en particulier dans ces hypothèses l'Exécutif –, l'insuffisance et le caractère biaisé de l'association à l'élaboration des projets ont été critiqués¹⁹⁶³.

718. Les réticences, voire le rejet des gouvernants pour ces formes de contestation qui relaient une demande de participation – la participation étant d'ailleurs au cœur des revendications de certains mouvements –, ne sont pas surprenantes. Celles-ci viennent troubler le cours normal du fonctionnement politique représentatif selon lequel l'expression des gouvernés doit être encadrée et limitée, soit de manière ponctuelle lors des élections, soit en continu lors de processus de participation « autorisés » à des décisions. L'intervention des gouvernés en-dehors de ces cadres, en particulier lorsqu'elle adopte une forme contestataire, peut alors être considérée comme une incursion « intempestive » des gouvernés dans ce système qui limite et cantonne en principe leur expression. Parce qu'il existe des formes « autorisées » permettant aux gouvernés de participer, le recours à des formes contestataires ne serait donc pas, dans cette optique, légitime et justifié. Cette volonté de combattre les formes de participation contestataire

¹⁹⁶³ La CGT a par exemple parlé de « *pseudo-concertation* » dans le cadre du projet de réforme sur les retraites, CGT, Communiqué de presse, « Retraites. Stoppons le projet de régression sociale ! », 18 juillet 2019, (<https://www.cgt.fr/comm-de-presse/retraites-stoppons-le-projet-de-regression-sociale>) ; à propos du processus de consultation ouvert à l'ensemble des gouvernés, voir *supra*, partie 2, titre 1, chapitre 1, section 1, §2, B, 2.

en les délégitimer doit permettre aux élus de réaffirmer la centralité du système représentatif. Une telle stratégie n'est toutefois pas sans soulever des interrogations du point de vue du respect des libertés et de l'idée de démocratie.

719. Pour délégitimer et combattre la participation contestataire, les gouvernants opposent d'abord parfois directement la participation contestataire à la participation autorisée ou institutionnalisée. Ils espèrent ainsi mettre fin à un épisode contestataire en mettant en place un processus de type participatif censé recueillir la parole des gouvernés : l'objectif est alors de capter ou de canaliser la demande de participation exprimée par la contestation, ou pour le dire autrement, de faire – entre deux élections – de la participation mise en place par les gouvernants à cette occasion le seul canal légitime d'expression (**Section 1**). Les formes contestataires apparaissent en outre comme étant de plus en plus encadrées voire réprimées, leur incrimination ou pénalisation croissante devant participer à leur délégitimation (**Section 2**).

SECTION 1. UNE DEMANDE CANALISÉE

720. La participation est parfois utilisée comme un moyen de sortir d'un conflit ou d'une situation politique délicate. Il en est allé ainsi dans deux hypothèses particulièrement emblématiques sur lesquelles nous avons choisi de centrer notre propos. Il s'agit de la consultation organisée dans le département de la Loire-Atlantique en juin 2016 à propos du projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes ainsi que du « grand débat national » organisé en 2019. Ces deux situations peuvent être rapprochées mais elles ne sont pas équivalentes. En 2016, le mécanisme de participation (une consultation) intervient à l'issue d'un processus décisionnel achevé mais pour lequel il existe une contestation importante, contestation que les mécanismes institutionnalisés intervenus en amont de la prise de décision n'ont pas permis d'éteindre. Organisé en 2019, le « grand débat national » ne s'inscrit pas quant à lui dans le cadre de la contestation d'un projet de décision particulier mais dans celui d'un mouvement d'une ampleur plus générale. Mais dans ces deux cas, la participation est apparue comme un moyen possible pour l'Exécutif de sortir de la contestation mais aussi de la récupérer et de chercher à orienter son contenu.

721. Si avec la mise en place de ces processus présentés comme participatifs l'objectif de l'Exécutif est clair (§1), les résultats sont plus incertains et s'avèrent en définitive mitigés (§2).

§1. UN OBJECTIF CLAIR : SORTIR DE LA CONTESTATION

722. La décision de recourir à la participation dans ces deux hypothèses a pu surprendre. Il nous faudra toutefois nuancer ce constat puisque les autorités saisissent l'occasion de sortir de la contestation tout en la délégitimant (A), comme en témoignent les modalités d'organisation de la participation (B).

A. LA PARTICIPATION COMME PORTE DE SORTIE À UN CONFLIT : UNE IDÉE SURPRENANTE ?

723. La surprise est grande en février 2016 lorsque le Président de la République François Hollande annonce sa décision d'organiser un « *référendum local, pour que l'on sache exactement ce que veut la population* »¹⁹⁶⁴ dans le cadre du dossier concernant le projet de transfert d'aéroport à Notre-Dame-des-Landes. Le dossier semblait en effet clos tant du point de vue juridique que de celui des autorités. Le processus décisionnel n'était plus en cours puisque le projet d'aéroport avait fait l'objet d'une déclaration d'utilité publique et une convention avait été passée entre l'État et la société concessionnaire Aéroports du Grand Ouest. Les expulsions étaient en outre possibles depuis le mois de janvier 2016¹⁹⁶⁵ et le Gouvernement avait annoncé que les travaux devaient commencer en octobre 2016. La décision de consulter les électeurs alors que le processus décisionnel était achevé peut donc surprendre mais surtout, c'est son opportunité qui semble devoir être interrogée. Comme l'écrit à ce sujet Dominique Rousseau, « *le Président semble tenir pour nulles toutes les décisions des institutions représentatives en appelant à l'organisation d'un référendum* »¹⁹⁶⁶.

724. La décision du Président n'est toutefois pas si surprenante. Le recours à la participation comme moyen de surmonter une situation de « *blocage* »¹⁹⁶⁷ s'inscrit dans la continuité du discours de François Hollande prononcé lors de la conférence environnementale suite à la mort d'un jeune militant opposé au projet de barrage de

¹⁹⁶⁴ François Hollande, Interview aux 20 heures de TF1 et France 2, 11 février 2016.

¹⁹⁶⁵ TGI Nantes, ord. réf., 25 janvier 2016, n° 15/91, 15/92, 15/93, 15/96, 15/98, 15/99, 15/101, 15/103.

¹⁹⁶⁶ Dominique Rousseau, « L'insoutenable référendum de Notre-Dame-des-Landes », *AJCT*, 2015, p. 125.

¹⁹⁶⁷ François Hollande, Interview aux 20 heures de TF1 et France 2, *loc. cit.*

Sivens¹⁹⁶⁸. En outre, au-delà de la volonté de sortir de la contestation et de la paralysie qui en résulte, le Gouvernement ne cache pas sa volonté de voir le projet aboutir et cherche à « réactiver » la légitimité du projet en question et par voie de conséquence l'évacuation de la « ZAD » (« zone à défendre »), c'est-à-dire des terrains occupés illégalement par des opposants pour empêcher la réalisation du projet. En octobre 2012, l'opération « César » est menée par les forces de l'ordre sur la ZAD mais celle-ci est un échec, les opposants au projet ayant repris la zone au terme de leur opération « Astérix »¹⁹⁶⁹. L'embarras de l'État est alors réel puisque ces opérations sont médiatisées et certains dénoncent la violence des forces de l'ordre¹⁹⁷⁰. L'idée d'une évacuation est alors abandonnée, conséquence probable de la mort de Rémi Fraisse à Sivens. Les autorités, enlisées dans ce dossier, en viennent quelques années plus tard à envisager l'organisation d'un référendum, qui, s'il parvenait à un résultat en faveur du projet de transfert d'aéroport, devrait leur conférer la légitimité nécessaire pour évacuer la « ZAD ». C'est en ce sens que se prononce le premier ministre Manuel Valls en 2016 qui déclare que « *lorsque l'on constate des blocages ou des risques de violence incontestés et incontestables, il faut pouvoir s'asseoir sur une nouvelle légitimité démocratique* »¹⁹⁷¹.

725. La situation est différente en décembre 2018 lorsque le Président de la République Emmanuel Macron annonce sa volonté d'organiser un « grand débat national » afin de « *transformer [...] les colères en solutions* »¹⁹⁷². Si cette décision intervient, comme à Notre-Dame-des-Landes, dans le cadre d'un phénomène contestataire, les deux situations se distinguent cependant, notamment parce que le mouvement des Gilets jaunes est d'une ampleur plus importante, mais surtout parce qu'il dépasse la contestation d'une mesure particulière¹⁹⁷³. À première vue, on pourrait se réjouir de l'organisation d'un espace de dialogue entre citoyens mais aussi entre citoyens et autorités. En février 2019, Dominique Rousseau écrit à ce sujet que le grand débat

¹⁹⁶⁸ Discours de François Hollande prononcé lors de la troisième Conférence environnementale, 27 novembre 2014 ; voir Chloé Geynet, « La résurrection du référendum local après le barrage de Sivens : une vraie fausse bonne idée », *RGCT*, 2015, n°57, pp. 235-245.

¹⁹⁶⁹ Pour un exposé détaillé des différentes opérations d'octobre et novembre 2012, voir Hervé Kempf, *Notre-Dame-des-Landes*, Éditions du Seuil, 2014, pp. 44-68.

¹⁹⁷⁰ Voir par exemple, Communiqué de la section de Nantes et du pays nantais de la Ligue des Droits de l'Homme, *Projet d'aéroport à Notre-Dame-des-Landes. Pour que la société traite démocratiquement ses conflits collectifs*, 30 novembre 2012.

¹⁹⁷¹ Manuel Valls, *Compte rendu intégral*, 1^{er} mars 2016, *JORF*, Débats, Assemblée nationale, 2 mars 2016, p. 1499.

¹⁹⁷² Emmanuel Macron, Lettre aux Français.

¹⁹⁷³ Il nous faut toutefois nuancer ce constat puisque si les opposants à Notre-Dame-des-Landes se rejoignent autour de la contestation du projet d'aéroport, leur contestation embrasse des revendications plus générales.

national « *répond exactement à ce qui est demandé depuis deux mois par les “gilets jaunes” : débattre* »¹⁹⁷⁴. Pourtant, on ne peut s’empêcher de s’interroger sur l’opportunité d’une telle consultation. « *À quoi sert un débat en temps de crise ?* »¹⁹⁷⁵, s’interroge la sociologue Martine Legris. Il est assez surprenant de décider de la mise en place d’un espace institutionnalisé de discussion alors que des milliers de gouvernés se sont déjà rassemblés à multiples reprises pour critiquer la politique gouvernementale et émettre des revendications. Un autre sociologue, Albert Ogien, ne dit pas autre chose lorsqu’il relève dans le journal *Libération*, que ce débat, qui vise à « [o]ctroyer le droit de parler », constitue une « *bévue* » dans la mesure où « *il a déjà été pris* »¹⁹⁷⁶. Il faut néanmoins nuancer ce point de vue puisque dans le cas des Gilets jaunes comme des « *zadistes* » à Notre-Dame-des-Landes, il ne s’agit que de l’opposition de certains gouvernés. L’organisation d’un débat ou d’une consultation pourrait donc permettre de laisser aussi s’exprimer ceux qui ne contestent pas et favoriser un échange avec les contestataires.

726. L’organisation du « *grand débat national* » permet, dans le prolongement du constat effectué précédemment à propos de Notre-Dame-des-Landes, de contenir ou canaliser la contestation afin de permettre aux élus de « *reprendre la main* » et de « *faire de la participation au débat organisé par le gouvernement la seule modalité légitime d’expression publique et politique* »¹⁹⁷⁷, délégitimant ainsi les modes contestataires d’expression. Les Gilets jaunes ne sont d’ailleurs pas mentionnés une seule fois de manière expresse dans la « *Lettre aux Français* » envoyée par Emmanuel Macron¹⁹⁷⁸. Sous prétexte de mettre en place une procédure pouvant se rattacher à l’idée de « *participation* », c’est bien une tentative de réappropriation et de recadrage par les élus du mouvement spontané de contestation à laquelle on assiste. Pour reprendre la terminologie utilisée par Laurent Mermet¹⁹⁷⁹, à la participation « *sauvage* », c’est-à-dire

¹⁹⁷⁴ Dominique Rousseau, « 2019 : crise politique ou crise de régime ? », *LPA*, 2019, n°24, pp. 6-7.

¹⁹⁷⁵ Martine Legris, « À quoi sert un débat en temps de crise ? », *Études*, 2019/3, pp. 31-42.

¹⁹⁷⁶ Albert Ogien, « Le fiasco annoncé du grand débat national », *Libération*, 16 janvier 2019.

¹⁹⁷⁷ Alice Mazeaud, Guillaume Gourgues, « Grand débat national, les pièges de l’improvisation », *Le Monde*, 16 janvier 2019 : « *La tactique est rodée et se résume en quatre temps : faire de la participation au débat organisé par le gouvernement la seule modalité légitime d’expression publique et politique, permettre l’expression la plus large possible, et pas seulement celle des groupes mobilisés, pour démontrer que ces derniers sont minoritaires, flécher au maximum les propositions émanant du débat en cadrant les thèmes éligibles, annoncer une vague de réformes en affirmant qu’elle s’appuie sur un travail “d’écoute sélective” des propositions citoyennes. Ici, les non-dits comptent autant que la procédure elle-même : ceux qui s’opposent à ce débat sont des agitateurs voire des adversaires de la démocratie ; ceux qui subissent et contestent les mobilisations n’ont, à ce stade, pas pu s’exprimer ; la démocratie représentative continuera de primer* ».

¹⁹⁷⁸ Martine Legris, « À quoi sert un débat en temps de crise ? », *Études*, 2019, n°4258, p. 36.

¹⁹⁷⁹ Laurent Mermet, « Épilogue. Débattre sans savoir... », *loc. cit.*, p. 370.

spontanée et non cadrée, le Président de la République cherche à substituer une participation policée et maîtrisée, réaffirmant par là le rôle central joué par les institutions de la démocratie représentative¹⁹⁸⁰. Denis Baranger y voit une « tentative (bien française) de la part de l'État pour contrôler ce qui se déroule naturellement dans la société "civile" »¹⁹⁸¹.

727. Passé l'effet de surprise, il faut constater que cette stratégie est en réalité rodée. La consécration en droit de mécanismes de participation aux décisions ne répond-elle pas, au moins en partie, à la multiplication des épisodes contestataires en matière environnementale¹⁹⁸² ? N'en va-t-il pas de même, si l'on remonte plus loin dans l'histoire, de la « démocratisation » du suffrage qui a été utilisée, notamment au XIX^{ème} siècle, comme un argument visant à délégitimer les voies contestataires d'expression politique¹⁹⁸³ ?

728. La participation contestataire, spontanée, apparaît alors comme moins légitime voire illégitime, puisque les gouvernés ont à leur disposition des voies leur permettant d'exprimer librement leurs choix politiques mais aussi de participer plus directement aux décisions¹⁹⁸⁴. La contestation est donc dans cette optique captée par la participation. C'est ainsi une conception particulière de la participation qui se trouve privilégiée, celle-ci étant conçue comme ne devant pas trop bousculer le système représentatif, comme étant suffisamment encadrée et préservant le pouvoir de décision et la marge de manœuvre des autorités. On l'a vu avec les processus participatifs prévus en droit¹⁹⁸⁵, mais ce constat se trouve ici renforcé avec ces processus participatifs créés « sur

¹⁹⁸⁰ Jean-François Kerléo, « Ce que le débat national nous dit de nos institutions politiques », *Jus Politicum Blog*, 8 avril 2019, (<http://blog.juspoliticum.com/2019/04/08/ce-que-le-debat-national-nous-dit-de-nos-institutions-politiques-par-jean-francois-kerleo/>) : « En somme, les institutions politiques cimentent la société civile dont l'existence comme l'expression politiques ne prennent corps qu'à travers une mise en mouvement par le pouvoir lui-même ».

¹⁹⁸¹ Denis Baranger, « Le Grand débat national, la Constitution, le régime », *JCP G*, 2019, n°16, p. 749.

¹⁹⁸² Voir *supra*, partie 1, titre 1, chapitre 1, section 1, §1, B, 1.

¹⁹⁸³ Daniel Gaxie, « Démocratie », *Encyclopædia Universalis*, (<https://www.universalis.fr/encyclopedie/democratie>) : « Après l'élargissement du droit de suffrage à tous les citoyens de sexe masculin, diverses forces politiques vont s'efforcer de persuader certaines fractions des milieux populaires d'exprimer leurs doléances par le suffrage plutôt que par l'insurrection » ; Olivier Fillieule, Danièle Tartakowsky, *La manifestation*, Presses de Sciences Po, 2013, p. 47 : « Le nouveau régime tient le suffrage universel combiné aux conquêtes démocratiques des années 1880 pour le seul cadre légal permettant à chacun d'exprimer et donc de "manifester" individuellement – différence notoire – sa pensée. Il dénie, dès lors, toute légitimité à des mouvements destinés à se faire entendre des pouvoirs publics par d'autres voies ».

¹⁹⁸⁴ Voir en ce sens, Lilian Mathieu, *La démocratie protestataire*, *op. cit.*, p. 147 : « Le recours à "la rue" apparaît légitime lorsqu'il constitue l'unique voie d'expression de la volonté populaire, mais beaucoup moins quand celle-ci peut se diffuser via des canaux institués, aisément accessibles, équitables et pacifiques d'expression ».

¹⁹⁸⁵ Voir *supra*, partie 1.

mesure »¹⁹⁸⁶ pour répondre à la crise des Gilets jaunes et à la contestation du projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes.

B. L'ORGANISATION DE LA PARTICIPATION

729. C'est dans une certaine improvisation que les deux procédés de participation, la consultation locale et le « grand débat », ont été mis en place par l'Exécutif (1), ce dernier n'ayant pas hésité à orienter la participation (2).

1. UNE PARTICIPATION IMPROVISÉE

730. En 2016 comme en 2019, c'est le Président de la République qui est à l'initiative de l'organisation des processus de participation. On a pu s'interroger sur le fondement juridique retenu, en particulier pour la consultation sur Notre-Dame-des-Landes. En effet, au moment où le Président de la République effectue son annonce – à savoir l'organisation d'un référendum local –, il n'existe pas de fondement juridique permettant d'organiser un tel référendum. La doctrine n'a pas manqué de s'interroger sur cette question¹⁹⁸⁷. L'organisation d'un référendum local (article 72-1 alinéa 2 de la Constitution) ou d'une consultation locale (article L. 1112-15 du CGCT) n'est pas possible. Leur initiative appartient aux collectivités, et non au Gouvernement, et la question doit relever de la compétence de cette collectivité, ce qui n'était pas le cas du projet d'aéroport. En outre, en dehors de l'impossibilité juridique d'utiliser l'article 72-1 de la Constitution, l'organisation d'un référendum liant le gouvernement aurait probablement été inconstitutionnelle puisqu'elle aurait conduit les électeurs d'une collectivité territoriale à prendre une décision sur un projet relevant de la compétence de l'État¹⁹⁸⁸. Par ailleurs, on ne s'interroge pas à l'époque sur la possibilité de recourir à l'article L131-1 du CRPA, alors méconnu et sous-estimé¹⁹⁸⁹, qui fixe un cadre minimal

¹⁹⁸⁶ Bénédicte Delaunay, « Une procédure taillée sur mesure pour Notre-Dame-des-Landes ? », *AJDA*, 2016, n°27, pp. 1516-1520.

¹⁹⁸⁷ Voir par exemple, Raphaël Brett, « Un référendum local sur l'aéroport du Grand Ouest : une ambition politique à l'épreuve de la réalité juridique », *Energie – Environnement – Infrastructures*, 2016, n°4, pp. 59-61 ; Bénédicte Delaunay, « Une procédure... », *loc. cit.* ; nous nous permettons également de renvoyer à notre article, « Vol retour... », *loc. cit.*

¹⁹⁸⁸ Or selon l'article 3 de la Constitution, « aucune section du peuple ni aucun individu » ne peut s'attribuer l'exercice de la souveraineté nationale ; selon le CGCT (article LO1112-1), peut être soumis à référendum local « tout projet de délibération tendant à régler une affaire de la compétence de cette collectivité ».

¹⁹⁸⁹ C'est ce que relève aussi Hélène Pauliat, « Les collectivités territoriales et le champ d'application du Code des relations entre le public et l'administration », *JCPA*, 2018, n°42, pp. 24-25 ; en 2017, le rapporteur public indiquait dans ses conclusions sur l'arrêt *Occitanie* du 17 juillet 2017 (voir *supra*, partie 1, titre 1,

pour des dispositifs de consultation créés spontanément par l'administration « *en dehors des cas régis par des dispositions législatives ou réglementaires* »¹⁹⁹⁰. Cette disposition n'aurait dans tous les cas pas pu s'appliquer selon nous puisqu'elle vise « *la conception d'une réforme* » ou « *l'élaboration d'un projet ou d'un acte* ». Or le processus de décision était achevé, des décisions d'autorisation ayant déjà été adoptées. Dans le même sens, la jurisprudence *Société Chocolat de régime Dardenne* du Conseil d'État du 8 janvier 1982 permet aux autorités publiques de s'entourer des « *avis qu'elles estiment utile de recueillir* » mais « *avant de prendre les décisions relevant de leur compétence* »¹⁹⁹¹.

731. Face à l'impossibilité juridique d'organiser un référendum, le Gouvernement se penche alors sur un projet d'ordonnance de janvier 2016¹⁹⁹². Celui-ci faisait suite à la loi du 6 août 2015 habilitant le Gouvernement à créer une procédure de consultation locale pour les projets relevant de la compétence de l'État¹⁹⁹³. Néanmoins, un tel projet n'était pas adapté au projet d'aéroport pour deux raisons : les « *projets d'intérêt national* », parmi lesquels la « *création ou l'extension d'infrastructures de pistes d'aérodromes* » en étaient exclus¹⁹⁹⁴ et la consultation n'était possible que pour les projets n'ayant pas encore fait l'objet d'une autorisation, ce qui n'était pas le cas du projet d'aéroport qui avait fait l'objet d'une déclaration d'utilité publique¹⁹⁹⁵.

732. Après avoir transmis pour avis au Conseil national de la transition écologique un second projet d'ordonnance¹⁹⁹⁶, le Gouvernement adopte l'ordonnance du 21 avril 2016 qui permet enfin, après plus de deux mois d'incertitude, d'asseoir

chapitre 1, section 2, §2) que « *les autorités administratives et les requérants n'ont sans doute pas encore totalement pris la mesure* » des dispositions du CRPA sur l'association du public aux décisions administratives, voir Vincent Daumas, « Le Conseil d'État précise les principes et les règles encadrant les consultations du public suivies à titre facultatif », *JCP A*, 2017, n°38-39, pp. 27-37 ; il en va de même de la jurisprudence qui autorise depuis longtemps l'administration à « *recueillir, avant de prendre sa décision, tous les éléments d'informations qui lui paraissent utiles, et notamment de solliciter des avis, à condition toutefois de ne pas s'estimer liée par ces avis* », *Id.*, p. 32.

¹⁹⁹⁰ Le CRPA est entré en vigueur (à l'exception des dispositions du titre IV du livre II) au 1^{er} janvier 2016 ; l'organisation de la consultation a été annoncée par François Hollande en février 2016.

¹⁹⁹¹ CE, 8 janvier 1982, *Société Chocolat de régime Dardenne*, n°17270, cons. 1, nous soulignons ; sur cette question, voir également *supra*, partie 1, titre 1, chapitre 1, section 2, §2.

¹⁹⁹² Projet d'ordonnance *Démocratisation du dialogue environnemental*, 22 janvier 2016, (<http://www.arnaudgossement.com/media/01/00/1475577980.pdf>).

¹⁹⁹³ Loi n°2015-990 du 6 août 2015 *pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*, *JORF*, n°0181, 7 août 2015, p. 13537, article 106.

¹⁹⁹⁴ Article R. 121-1 du Code de l'environnement.

¹⁹⁹⁵ Décret du 9 février 2008, *loc. cit.*

¹⁹⁹⁶ Le CNTE a rendu un avis négatif mais l'obstacle n'était pas dirimant pour le Gouvernement qui n'était pas contraint par cet avis, Conseil national de la transition écologique, *Délibération n°2016-04 : avis sur le projet d'ordonnance relative à la consultation locale sur un projet relevant de la compétence de l'Etat, ayant une incidence sur l'environnement*, 24 mars 2016.

juridiquement la consultation¹⁹⁹⁷. Saisi en référé par plusieurs associations, le Conseil d'État rejette la demande de suspension de l'ordonnance¹⁹⁹⁸. La loi d'habilitation était pourtant claire : elle habilitait le Gouvernement à créer une telle procédure pour « *les décisions qu'une autorité de l'État envisage de prendre sur une demande relevant de sa compétence et tendant à l'autorisation d'un projet susceptible d'avoir une incidence sur l'environnement* »¹⁹⁹⁹. Or l'ordonnance ouvre le champ aux projets déjà autorisés et entre donc en contradiction avec la loi d'habilitation. Le Gouvernement n'a donc pas hésité pour cela à dépasser l'habilitation qui avait été conférée par le législateur, ce qui est regrettable. Goulven Boudic parle à ce sujet d'un « *sentiment de bricolage juridique permanent, d'une absence cruelle de méthode* », d'« *amateurisme* », un tel constat participant selon lui au sentiment d'« *instrumentalisation complète et permanente du droit* »²⁰⁰⁰.

733. La question du fondement juridique ne s'est pas posée avec autant d'acuité pour le « grand débat ». Celui-ci dispose d'une base juridique et repose plus précisément « *sur un socle de normes administratives* » dont Camille Broyelle souligne le caractère « *hétéroclite* »²⁰⁰¹. Ce cadre juridique repose en particulier sur deux décrets adoptés en janvier 2019²⁰⁰². Certaines questions n'ont malgré tout pas manqué de se poser, en particulier concernant la CNDP, à qui le Premier ministre a demandé d'accompagner et

¹⁹⁹⁷ Ordonnance n° 2016-488 du 21 avril 2016 relative à la consultation locale sur les projets susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement, *JORF*, n°0095, 22 avril 2016 : « *L'Etat peut consulter les électeurs d'une aire territoriale déterminée afin de recueillir leur avis sur un projet d'infrastructure ou d'équipement susceptible d'avoir une incidence sur l'environnement dont la réalisation est subordonnée à la délivrance d'une autorisation relevant de sa compétence, y compris après une déclaration d'utilité publique* ».

¹⁹⁹⁸ CE ord., 22 juin 2016, *Association pour une taxation des transactions financières et pour l'action citoyenne et autres*, n°400704.

¹⁹⁹⁹ Article 106 de la loi n°2015-990 du 6 août 2015, *loc. cit.*

²⁰⁰⁰ Goulven Boudic, « Le référendum au risque de l'instrumentalisation », *Place publique*, mai-juin 2016, p. 30.

²⁰⁰¹ Camille Broyelle, « L'ossature administrative du Grand débat national », *JCP G*, 2019, n°16, pp. 750-762 ; voir également, Christophe Testard, « Des “bases administratives” du débat public », *AJDA*, 2019, n°4, p. 201.

²⁰⁰² Décret n°2019-23 du 14 janvier 2019 instituant une mission d'organisation et de coordination du grand débat national, *JORF*, n°0012, 15 janvier 2019 ; Décret n°2019-61 du 31 janvier 2019 instituant un collège des garants du grand débat national, *JORF*, n°0027, 1^{er} février 2019 ; Camille Morio et Éric Buge ont relevé que ces décrets avaient été adoptés au visa de l'article 37 de la Constitution, sans qu'il soit fait référence à l'article L. 131-1 du CRPA. Selon eux, « [e]n s'abstenant de viser, comme il aurait pu le faire de lui-même, l'article L. 131-1 du CRPA comme référence des principes qu'il s'engageait à respecter durant la consultation, l'Exécutif a tiré parti de ce cadre juridique encore embryonnaire. Il a donc fixé lui-même les orientations qu'il souhaitait respecter dans les deux décrets précités », Éric Buge, Camille Morio, « Le Grand débat national, apports et limites pour la participation citoyenne », *RDP*, 2019, n°5, p. 1205.

de conseiller le Gouvernement dans l'organisation de ce débat²⁰⁰³. Le fondement juridique de l'intervention de la CNDP dans cette hypothèse paraît toutefois quelque peu incertain au regard de ses missions prévues à l'article L. 121-1 du Code de l'environnement²⁰⁰⁴, tout comme les contours du rôle alloué à cette autorité par le Premier ministre. Saisi en référé, le Conseil d'État a rejeté la requête visant à suspendre l'exécution de la décision du 17 décembre 2018 par laquelle la CNDP acceptait d'accompagner et de conseiller le gouvernement dans l'organisation du « grand débat »²⁰⁰⁵, la Présidente de la CNDP ayant entre temps renoncé à exercer cette mission²⁰⁰⁶ car elle n'obtenait pas de garanties suffisantes de la part du Gouvernement. L'Exécutif a alors pu prévoir un cadre particulièrement malléable, lui permettant, comme pour la consultation locale de 2016, d'orienter la participation.

2. UNE PARTICIPATION ORIENTÉE

734. Dans une décision du 9 janvier 2019, la CNDP a pris acte du retrait de sa présidente de l'exercice de cette mission, avant de remettre au Premier ministre son rapport²⁰⁰⁷. Les circonstances de ce départ sont relativement opaques. En surface, ce sont les critiques liées au salaire de la présidente de la CNDP qui ont motivé ce retrait annoncé début janvier 2019. Mais dans sa décision du 17 décembre 2018, la CNDP indique très clairement que « [l]a poursuite de cette mission jusqu'à la rédaction du rapport final suppose un engagement du Gouvernement à respecter pour ce débat public les principes fondamentaux de la Commission nationale du débat public », soit « neutralité et

²⁰⁰³ Voir le courrier du Premier ministre adressé à Chantal Jouanno, Présidente de la CNDP, daté du 14 décembre 2018, (https://www.debatpublic.fr/sites/cndp.portail/files/documents/01-rapport-missiongd_ok-1.pdf).

²⁰⁰⁴ Sur cette question, voir Camille Broyelle, « L'ossature administrative... », *loc. cit.*, p. 751 ; voir également Camille Morio, « Grand débat national et Commission nationale du débat public : l'occasion manquée », *Le Blog du droit électoral*, 22 janvier 2019, (<https://blogdroitelectoral.fr/2019/01/grand-debat-national-et-commission-nationale-du-debat-public-loccasion-manquee-par-un-nouvel-auteur-camille-morio/>).

²⁰⁰⁵ CE ord., 28 janvier 2019, n°426778, voir Camille Morio, « Grand Débat National : première décision contentieuse ! », *Le Blog du droit électoral*, 10 février 2019, (<https://blogdroitelectoral.fr/2019/02/grand-debat-national-premiere-decision-contentieuse-c-morio/>).

²⁰⁰⁶ CE ord., 28 janvier 2019, n°426778, cons. 3 : « *Ultérieurement à l'enregistrement de cette demande, Mme C...a annoncé publiquement, le 8 janvier 2019, qu'elle renonçait à accomplir la mission qui lui avait été confiée par cette décision. Dans ces conditions, et alors au surplus que la phase préparatoire en cause est achevée, les conclusions de M.D..., qui ne fait état d'aucun élément de nature à caractériser une situation d'urgence au sens de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, ne peuvent, en tout état de cause, qu'être rejetées* ».

²⁰⁰⁷ Chantal Jouanno, CNDP, *Rapport. Mission d'accompagnement et de conseil pour le grand débat national*, 11 janvier 2019, (https://www.debatpublic.fr/sites/cndp.portail/files/documents/01-rapport-missiongd_ok-1.pdf).

indépendance des organisateurs, égalité de traitement des participants, transparence dans le traitement des résultats »²⁰⁰⁸. Or, la CNDP, selon sa vice-présidente, n'aurait pas obtenu un tel engagement de la part du Gouvernement, motivant ainsi sa décision de se retirer²⁰⁰⁹. Après ce retrait, le porte-parole du Gouvernement a suggéré à la présidente de la CNDP de démissionner de ses fonctions au sein de l'autorité administrative indépendante, faisant ainsi réagir plusieurs chercheurs. Selon ces derniers, « [I] "affaire" du salaire de la présidente de la CNDP est [...] tombée à pic pour se débarrasser d'une institution rétive à se faire instrumentaliser par le pouvoir et dont les exigences démocratiques risquaient de compliquer les ambitions élyséennes »²⁰¹⁰.

735. Dans son rapport remis en janvier 2019 au Premier ministre, la CNDP, consciente que le « grand débat » pourrait renforcer la contestation et non l'apaiser²⁰¹¹, adresse plusieurs recommandations au Gouvernement. Par exemple, elle recommande de ne pas préciser les « "lignes rouges", c'est-à-dire les propositions que le Gouvernement refusera quoi qu'il adienne de prendre en compte, et plus encore les sujets dont il ne veut pas débattre » puisque selon l'expérience de la CNDP, « afficher une telle position avant l'ouverture du Grand Débat National en videra les salles ou en radicalisera plus encore les oppositions »²⁰¹². L'utilisation des « mots de pédagogie, d'explication, ou tout autre terme qui laisse à penser que les décideurs n'écoutent pas et se placent toujours dans une position de supériorité » est également fortement déconseillée²⁰¹³. Parmi les autres éléments qui sont sans doute apparus trop contraignants pour l'Exécutif, le rapport faisait reposer sur le Gouvernement la responsabilité de préciser s'il « souhaite simplement "écouter" les attentes de la population ou co-élaborer des propositions de réponse à la crise actuelle » mais aussi « de préciser et s'engager clairement sur la manière dont il répondra à l'ensemble des attentes et propositions qui se sont exprimées »²⁰¹⁴. Le Gouvernement a toutefois ignoré ces conseils, annonçant par exemple

²⁰⁰⁸ CNDP, Décision n°2018/121/GDN/1 de la séance exceptionnelle du 17 décembre 2018 *relative au grand débat national*, JORF, n°0294, 20 décembre 2018, texte n°154.

²⁰⁰⁹ Camille Morio, « Grand débat national... », *loc. cit.*

²⁰¹⁰ Tribune signée par Loïc Blondiaux, Dominique Bourg, Marie-Anne Cohendet, Jean-Michel Fourniau, Bastien François, « CNDP : qui veut "se débarrasser d'une institution rétive à se faire instrumentaliser par le pouvoir" ? », *Le Monde*, 16 janvier 2019.

²⁰¹¹ Sur cet aspect, voir *infra*, §2, B.

²⁰¹² Chantal Jouanno, CNDP, *Rapport...*, *loc. cit.*, p. 14.

²⁰¹³ *Ibid.*

²⁰¹⁴ Le rapport poursuit : « Nous recommandons que le Gouvernement s'engage à répondre par écrit, de manière argumentée et détaillée à toutes les positions et propositions, et qu'il publie ces réponses », Chantal Jouanno, CNDP, *Rapport...*, *loc. cit.*, p. 2.

avant le démarrage du débat qu'il ne reviendrait pas sur le rétablissement de l'impôt sur la fortune, revendication phare des Gilets jaunes²⁰¹⁵.

736. Ce n'est donc pas la CNDP, pourtant expérimentée dans l'organisation de débats publics, qui a coordonné le « grand débat ». Le Gouvernement préfère nommer deux ministres chargés de piloter le débat tandis que cinq « garants » désignés par le Gouvernement, les présidents de l'Assemblée nationale, du Sénat et du CESE, sont chargés de son contrôle²⁰¹⁶, offrant ainsi un cadre souple à l'Exécutif pour organiser la consultation. Pour Denis Baranger, « [p]lus il serait allé dans le sens des règles de rationalité procédurale préconisées par la CNDP [...] plus l'exécutif se serait privé de tout bénéfice politique »²⁰¹⁷.

737. Le « grand débat » a donc, de manière peu surprenante, prêté le flanc à de nombreuses critiques. Parmi elles, on peut indiquer, à titre d'illustration, le choix de limiter le débat à quatre thèmes²⁰¹⁸ ou encore la présence de « kits d'organisation » ou encore celle d'un « guide d'animation de réunions »²⁰¹⁹. On peut voir dans la prédétermination de thèmes ou encore dans ces outils un moyen de faciliter le débat mais aussi de l'enfermer. Pour l'avocat Arnaud Gossement, le « grand débat » ne serait pas toujours conforme à certains principes de base régissant la participation en matière environnementale²⁰²⁰. Les conditions de la participation sur la plateforme numérique ont par ailleurs fait l'objet de critiques²⁰²¹.

738. Déjà, en 2016, le Gouvernement, qui ne cachait pas sa volonté de voir le projet d'aéroport aboutir, avait, semble-t-il, cherché à orienter le résultat de la consultation, comme on peut le constater à la lecture de l'ordonnance et du décret du 23

²⁰¹⁵ « Dans sa lettre aux Français, Macron refuse un retour de l'impôt sur la fortune », *Le Monde*, 14 janvier 2019.

²⁰¹⁶ Décret n°2019-23 du 14 janvier 2019 *instituant une mission d'organisation et de coordination du grand débat national*, *loc. cit.* ; Décret n°2019-61 du 31 janvier 2019 *instituant un collège des garants du grand débat national*, *loc. cit.*

²⁰¹⁷ Denis Baranger, « Le Grand débat national... », *loc. cit.*, p. 748.

²⁰¹⁸ Les quatre thèmes étaient les suivants : la transition écologique ; la fiscalité et les dépenses publiques ; la démocratie et la citoyenne ; l'organisation de l'État et des services publics. Les questions sociales sont donc à première vue, absentes des thèmes du débat, alors même qu'elles étaient au cœur des revendications des Gilets jaunes.

²⁰¹⁹ (<https://granddebat.fr/pages/ressources>).

²⁰²⁰ Arnaud Gossement, « Le Grand débat national respecte-t-il le droit de l'environnement ? », 9 avril 2019, (<https://www.actu-environnement.com/ae/news/grand-debat-national-respect-participation-public-arnaud-gossement-33260.php4>).

²⁰²¹ Voir par exemple, Clément Mabi, « Grand débat : ce que la technique dit du politique », *Revue Projet*, 2019/4, n°371, pp. 20-24.

avril 2016 qui prévoient les modalités d'organisation²⁰²². C'est sans doute la question du périmètre géographique de la consultation qui a été la plus discutée. Ignorant les appels d'associations²⁰²³ mais aussi de quatre présidents de conseils départementaux (Mayenne, Maine-et-Loire, Morbihan, Vendée) demandant à ce que les électeurs de leurs départements soient également consultés, et après une certaine période de cacophonie gouvernementale²⁰²⁴, le Gouvernement a choisi de limiter la consultation au seul département de la Loire-Atlantique²⁰²⁵. Cela n'est sans doute pas sans rapport avec le fait que le « oui » au projet avait davantage de chances de l'emporter si la consultation était limitée à ce département²⁰²⁶. Or on peut se demander si le périmètre n'aurait pas mérité d'être élargi. D'abord, retenir une aire géographique plus large aurait permis de dépasser la traditionnelle critique du « nimbysme » puisque sans surprise, les résultats de la consultation du 26 juin 2016 montrent que les communes sur lesquelles est implanté l'actuel aéroport de Nantes-Atlantique ont voté en faveur du projet de transfert, alors que les communes concernées par ce projet ont voté contre. En outre, comme l'indiquaient ces associations, le projet était financé par l'État à plus de 20 %, et concernant la part du projet financée par les collectivités, le Conseil régional des Pays de la Loire le financerait à hauteur de 35 % et 25 % pour celui de Bretagne²⁰²⁷. Surtout, il s'agit d'un projet d'intérêt national « *dont les impacts environnementaux, économiques et sociaux sont non seulement locaux mais aussi régionaux et globaux* »²⁰²⁸. Enfin, si le périmètre retenu correspond à l'aire géographique des enquêtes publiques qui avaient été organisées²⁰²⁹,

²⁰²² Décret n°2016-503 du 23 avril 2016 *relatif à la consultation des électeurs des communes de la Loire-Atlantique sur le projet de transfert de l'aéroport de Nantes-Atlantique sur la commune de Notre-Dame-des-Landes*, JORF, n°0097, 24 avril 2016.

²⁰²³ Lettre d'associations environnementales à Manuel Valls sur le projet de consultation sur le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes, 23 mars 2016, (<https://www.acipa-ndl.fr/actualites/lettres-ouvertes-tribunes/item/646-lettre-d-associations-environnementales-a-manuel-valls>).

²⁰²⁴ « Notre-Dame-des-Landes : Royal et Ayrault se contredisent », *Le Nouvel Observateur*, 21 février 2016.

²⁰²⁵ Décret n° 2016-503 du 23 avril 2016, *loc. cit.*

²⁰²⁶ « Notre-Dame-des-Landes : quatre départements limitrophes réclament de participer au référendum », *Le Monde*, 19 février 2016 ; Sondage IFOP pour l'association Agir pour l'environnement, *Les Français et l'adhésion à la construction de l'aéroport de Notre-Dame-des-Landes*, Avril 2016 ; Sondage Opinion Way pour l'association France Nature Environnement, *Les Français et l'aéroport de Notre-Dame-des-Landes*, Juin 2016.

²⁰²⁷ Commission nationale du débat public, Document d'information des électeurs de la Loire-Atlantique sur le projet de transfert de l'aéroport Nantes Atlantique sur la commune de Notre-Dame-des-Landes, Juin 2016, (<http://nddl-debatpublic.fr/>).

²⁰²⁸ Lettre d'associations environnementales à Manuel Valls..., *loc. cit.*

²⁰²⁹ Art. L. 123-21 du Code de l'environnement issu de l'ordonnance n° 2016-488, *loc. cit.* : « *L'aire de la consultation correspond à celle du territoire couvert par l'enquête publique dont ce projet a fait l'objet ou, lorsque plusieurs enquêtes publiques ont été réalisées au titre de législations distinctes, à celle de l'ensemble du territoire couvert par ces enquêtes. Le territoire couvert par l'enquête est celui des communes désignées comme lieux d'enquête par l'arrêté d'ouverture de celle-ci ainsi que, lorsque le chef-lieu d'une circonscription administrative de l'Etat a également été désigné comme lieu d'enquête, le territoire des*

ces dernières étaient ouvertes au « public », ce qui permettait à d'autres personnes que des électeurs de Loire-Atlantique de se prononcer sur le projet²⁰³⁰.

739. En-dehors du périmètre géographique retenu pour la consultation, le choix de la question ainsi que les défauts de l'information des électeurs ont également fait l'objet de critiques et ont pu apparaître comme des tentatives d'instrumentalisation de la consultation²⁰³¹. Il n'est toutefois pas certain que cette stratégie soit payante.

§2. DES RÉSULTATS INCERTAINS

740. Même s'il nous faudra nuancer ce constat, la mise en place de ces processus de participation a pu apparaître inutile (A) et surtout contre-productive. Alors qu'elle était censée éteindre des « incendies » liés à des mouvements de contestation, elle pourrait en attiser les braises, favorisant ainsi le développement de la contestation et par ricochet le sentiment de crise de la représentation (B).

A. UNE PARTICIPATION INUTILE ?

741. Le 26 juin 2016, 55,17 % des électeurs du département de Loire-Atlantique se sont prononcés en faveur du projet de transfert lors de la consultation organisée par le Gouvernement. La contestation ne s'est pas éteinte pour autant, puisque les manifestations et occupations ont perduré. Alors que le résultat favorable au projet d'aéroport de la consultation aurait dû conduire le Gouvernement à faire évacuer la ZAD et lancer le début des travaux, il n'en est rien en pratique et le quinquennat de François Hollande s'achève alors que la situation n'est toujours pas résolue. Deux ans plus tard (en janvier 2018), le Premier ministre Édouard Philippe annonçait l'abandon du projet. Réagissant à cette décision, plusieurs élus dénoncent une « *trahison* », un « *déni de démocratie* »²⁰³² en bref le « piétinement », pour reprendre la terminologie utilisée par le

communes comprises dans cette circonscription » ; selon le Conseil d'État, le fait que la préfecture de la Loire-Atlantique, désignée comme lieu d'ouverture des enquêtes publiques, soit également le chef-lieu de région est sans incidence : conformément à l'ordonnance, « *il résulte des dispositions précitées qu'il y a lieu de consulter les électeurs des communes du département* », CE, 20 juin 2016, *ACIPA et autres*, requêtes n° 400364, 400365, cons. 9.

²⁰³⁰ *Id.*

²⁰³¹ Pour plus d'informations, nous nous permettons de renvoyer à notre article, « Vol retour... », *loc. cit.*

²⁰³² C'est le cas de Jean-Marc Ayraut ou encore de la maire de Nantes, « "Déni de démocratie" ou "décision courageuse", les réactions à l'abandon de Notre-Dame-des-Landes », *Le Monde*, 17 janvier 2018.

président du conseil département de la Loire-Atlantique, des décisions de justice, des procédures ou encore du vote des habitants qui s'étaient prononcés pour le projet de transfert de l'aéroport de Nantes-Atlantique sur la commune de Notre-Dame-des-Landes²⁰³³. La consultation est donc apparue inutile, tant pour les gouvernants que pour les gouvernés, et ce, qu'ils aient été pour ou contre le projet d'aéroport.

742. Ce constat d'inutilité doit être nuancé dans le cas du « grand débat ». Le bilan provisoire du « grand débat » est sur plusieurs aspects, décevant et l'on peut s'interroger sur son intérêt. Le manque de diversité ou de représentativité des participants a par exemple été déploré, certains constatant que le profil sociologique des participants était opposé à celui des Gilets jaunes²⁰³⁴. Marine Fleury et Benjamin Morel relèvent à ce sujet que « [l]oin d'être une caisse de résonance d'une France des inaudibles, d'une France périphérique, le grand débat pourrait refléter la France des votants réguliers »²⁰³⁵. Les Gilets jaunes auraient donc déserté ces arènes de participation mises en œuvre par l'Exécutif. Mais quel est l'intérêt d'un tel débat si les personnes qui ont rendu nécessaire son organisation ne sont pas présentes ?

743. Les limites des procédés, en particulier de la consultation en ligne, ont également été soulevées, notamment en raison des difficultés pour véritablement débattre (en ligne comme en présentiel), ce qui pose problème au regard de la conception habermassienne de la démocratie²⁰³⁶. Mais la principale critique que l'on peut adresser au « grand débat national », est relative à l'incertitude des suites accordées aux contributions, propositions et revendications des participants. Le Gouvernement s'est engagé à « *prendre en compte toutes les contributions* »²⁰³⁷, formule qui, comme on l'a vu précédemment à propos des mécanismes de participation prévus en matière

²⁰³³ Selon Philippe Grosvalet, en annonçant l'abandon du projet, le chef de l'État « *piétine les procédures et décisions de justice, piétine nos collectivités locales, piétine le vote des habitants* », *Ibid.*

²⁰³⁴ Voir en ce sens la synthèse des travaux de l'Observatoire des débats rédigée par Jean-Michel Fourniau et publiée le 12 avril 2019, (https://www.participation-et-democratie.fr/system/files/note_de_synthese_de_observatoire_des_debats.pdf).

²⁰³⁵ Marine Fleury, Benjamin Morel, « Le grand débat, vrai symptôme et fausse solution au malaise démocratique », *Jus Politicum Blog*, 3 avril 2019, (<http://blog.juspoliticum.com/2019/04/03/le-grand-debat-vrai-symptome-et-fausse-solution-au-malaise-democratique-par-marine-fleury-et-benjamin-morel/>).

²⁰³⁶ *Id.* ; synthèse des travaux de l'Observatoire des débats rédigée par Jean-Michel Fourniau et publiée le 12 avril 2019, *loc. cit.*, p. 1.

²⁰³⁷ (<https://granddebat.fr/pages/foire-aux-questions#engagement>).

administrative, ne signifie pas que l'autorité est liée par les avis exprimés²⁰³⁸. Certains ont également mis en lumière les limites liées à la restitution des contributions²⁰³⁹.

744. Si l'intérêt pour les participants et pour les Gilets jaunes paraît réduit, il semble qu'il n'en soit pas de même pour l'Exécutif. L'organisation du débat a fourni à l'Exécutif, et en particulier au Président de la République, la possibilité de réaffirmer la centralité de son rôle. L'historien Florian Besson fait à ce sujet une analogie intéressante entre le « grand débat » et une pratique ancienne datant de l'époque médiévale, la « Weisung ». Comme l'écrit cet auteur, « *la Weisung se présente comme un moment de dialogue politique ; mais il s'agit en réalité d'une façon de réactualiser la domination sociale du seigneur. L'important n'est pas ce qui est dit : à partir du moment où les villageois sont là, réunis devant leur seigneur qui arrive sur son cheval, tout est dit. En participant à la Weisung, les villageois se définissent comme villageois, et font du seigneur un interlocuteur légitime. C'est exactement la même chose dans le Grand Débat. Même énervés, les gens qui ont accepté de rencontrer le Président ou le Premier ministre ont reconnu qu'ils étaient des interlocuteurs légitimes, des décideurs qui allaient pouvoir faire changer les choses. Bref, le fait même d'aller se plaindre devant le Président contribue finalement à renforcer son autorité et à accepter une situation de domination* »²⁰⁴⁰.

745. Le « grand débat » constitue une occasion pour le Président de la République de « *renouer le lien avec les Français* », démarche que le général de Gaulle aurait sans doute approuvée comme l'affirme Denis Baranger²⁰⁴¹. Il n'est pas anodin que ce soit le Président de la République qui ait ouvert le « grand débat » le 15 janvier 2019²⁰⁴², qui s'est déroulé non pas avec des Gilets jaunes, mais avec les élus de la région Normandie. Le Parlement s'est d'ailleurs trouvé largement relégué au rang de spectateur dans ce débat, en accord avec le rôle qu'il occupe généralement en pratique sous la Vème République hors période de cohabitation²⁰⁴³.

²⁰³⁸ Voir *supra*, partie 1, titre 2, chapitre 2, section 1, §1, B, 1.

²⁰³⁹ Marine Fleury, Benjamin Morel, « Le grand débat... », *loc. cit.*

²⁰⁴⁰ Florian Besson, « Le piège des grands débats », *Blog Libération. Actuel Moyen-âge*, 24 mars 2019, (<http://actuelmoyenage.blogs.liberation.fr/2019/03/24/le-piege-des-grands-debats/>).

²⁰⁴¹ Denis Baranger, « Le Grand débat national... », *loc. cit.*, p. 747.

²⁰⁴² François Euvé écrit à ce sujet que cela « [I]e fait que le président de la République intervienne seul, durant plusieurs heures, face à un public d'élus ou de citoyens ne peut que renforcer l'image de verticalité qui ne favorise guère une circulation plus équilibrée de la parole », François Euvé, « Le "grand débat" : un moment possible de vitalité démocratique », *Études*, 2019/3, p. 6.

²⁰⁴³ Pour Pierre Avril, « *les élections législatives sont une simple confirmation de la décision nationale exprimée par la présidentielle. En d'autres termes, c'est le principe de la représentation qui est subverti, puisque le Président devient le seul élu véritablement national. Et le Parlement un organe quasi consultatif*

746. Il n'est pas possible de faire un lien entre l'essoufflement du mouvement et l'organisation de la consultation²⁰⁴⁴. Mais il est clair qu'avec l'organisation de ce débat, l'Exécutif a cherché, avec plus ou moins de succès, à afficher une volonté de discuter et de débattre et à délégitimer la contestation. Cela lui a permis de déterminer le contenu du débat ainsi que les thèmes abordés et de veiller à exclure certaines revendications considérées comme remettant trop en cause le système représentatif. Avec le « grand débat national », l'Exécutif a pu poser des « cadres » au débat et exclure les points qu'il ne souhaite pas voir remis en cause²⁰⁴⁵. En témoignent les questions abordées au sein de la thématique « Démocratie et citoyenneté » qui confirment, de manière peu surprenante, que la représentation n'est pas remise en cause ou interrogée dans les questions posées²⁰⁴⁶. Stéphane Schott a également mis en lumière ce tropisme représentatif dans la lettre qu'il a envoyée à Emmanuel Macron²⁰⁴⁷. Dès lors, comme l'écrit Martine Legris, « [l]e système représentatif est réaffirmé et perçu comme indépassable »²⁰⁴⁸, alors que le mouvement des Gilets jaunes tend nettement à le remettre en cause et réclame le départ d'Emmanuel Macron²⁰⁴⁹.

747. S'il a pu présenter un certain intérêt pour l'Exécutif, l'intérêt de cette consultation pour les Gilets jaunes comme pour les participants au « grand débat » a sans doute été très limité, tant d'un point de vue « démocratique » que politique, celui-ci n'ayant pas entraîné de modification substantielle de la politique gouvernementale. Or en organisant de telles consultations, l'Exécutif prend le risque d'envenimer la contestation, à court terme mais aussi à long terme, la participation pouvant jouer dans ces conditions comme un catalyseur de la crise du système représentatif.

(le simple fait que le « grand débat national » annoncé par le président Macron pour tenter de sortir de la crise des Gilets jaunes ignore le Parlement, son lieu naturel, mesure cette dégradation, de même qu'il révèle le vide politique de l'élection présidentielle, moment réputé privilégié de ce débat », Pierre Avril, « La Constitution : 1958-2018 », *Le Débat*, 2019/1, n°203, pp. 191-192 ; voir également Jean-François Kerléo, « Ce que le débat national... », *loc. cit.*

²⁰⁴⁴ D'autres facteurs peuvent sans doute expliquer cette perte de vitesse du mouvement, comme par exemple la tendance « naturelle » des mouvements de contestation à s'essouffler progressivement lorsqu'ils n'obtiennent pas gain de cause.

²⁰⁴⁵ Nous n'envisageons ici que les questions institutionnelles liées à la démocratie.

²⁰⁴⁶ (<https://granddebat.fr/media/default/0001/01/f06033a03448a2cef7449b3013fb8704ddf80e15.pdf>).

²⁰⁴⁷ Stéphane Schott, « Grand débat national et démocratie », Lettre ouverte à Monsieur Emmanuel Macron, président de la République, 21 janvier 2019, (<https://potentielpopulaire.blogspot.com/>).

²⁰⁴⁸ Martine Legris, « À quoi sert... », *loc. cit.*, p. 36.

²⁰⁴⁹ Nous y reviendrons, voir *infra*, chapitre 2, section 2.

B. UNE PARTICIPATION CONTRE-PRODUCTIVE

748. Il ne fait guère de doute que la consultation locale organisée en juin 2016 en Loire-Atlantique ainsi que le « grand débat » aient renforcé une certaine méfiance des gouvernés vis-à-vis des formes de participation mises en œuvre par les gouvernants. D'ailleurs, dans le cas de Notre-Dame-des-Landes, des processus participatifs visant à recueillir l'avis de la population avaient été mis en œuvre au cours du processus décisionnel²⁰⁵⁰, donc bien avant la décision d'organiser une consultation des électeurs sur l'opportunité du transfert de l'aéroport en juin 2016. Mais ils n'ont pas désamorcé la situation. Au contraire, la contestation du projet sur le fond s'est doublée d'une contestation sur la forme. L'association citoyenne intercommunale des populations concernées par le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes (ACIPA) a qualifié ces formes institutionnalisées de participation d'« *illusoires* » en ce qu'elles « *permettent de donner une caution "démocratique" à un projet décidé et qui ne peut être remis en cause fondamentalement* »²⁰⁵¹. Les propos de Françoise Verchère, ancienne élue de Bouguenais (commune sur laquelle est implanté l'actuel aéroport), résument l'état d'esprit de certains gouvernants et gouvernés vis-à-vis de ces mécanismes : « *on peut avoir des procédures de démocratie "formelle" qui par leurs défauts internes ou l'esprit dans lequel elles sont menées ne permettent pas un dialogue réellement constructif mais font naître une véritable exaspération quand ceux qui y participent loyalement constatent qu'en réalité "les jeux sont faits" et que "la démocratie participative" n'est qu'un simulacre...* »²⁰⁵². En octobre 2017, le sénateur Ronan Dantec relevait fort justement que « [l']*État et les maîtres d'ouvrages se sont souvent montrés frileux et méfiants sur ces débats, en pensant qu'ils nourrissent la contestation. Notre analyse est inverse : c'est la faiblesse du débat qui nourrit avant tout la contestation* »²⁰⁵³.

749. Si l'exemple de Notre-Dame-des-Landes est significatif, ce constat est plus général et vise de nombreux procédés de participation. L'absence de participation

²⁰⁵⁰ Un débat public avait été organisé entre décembre 2002 et mai 2003 et plusieurs enquêtes publiques avaient été organisées, notamment en 2006 et 2012.

²⁰⁵¹ (<https://www.acipa-ndl.fr/pourquoi-dire-non/fiches-thematiques/item/655-fiche-n-23-une-democratie-en-trompe-l-oeil>).

²⁰⁵² Françoise Verchère, *Notre Dame des Landes : la fabrication d'un mensonge d'Etat*, La-Colle-sur-Loup, Editions Tim Buctu, 2016, (<http://etatsetempiresdelalune.blogspot.com/2016/01/un-document-evenement-sur-notre-dame.html>).

²⁰⁵³ Ronan Dantec, *Compte rendu intégral*, 10 octobre 2017, *JORF*, Débats, Assemblée nationale, 11 octobre 2017, p. 3653.

ou les conditions dans lesquelles celle-ci est mise en œuvre peuvent en effet favoriser la contestation. Parmi les reproches récurrents adressés aux processus de participation et synthétisés dans un document de propositions élaboré par un « collectif citoyen » opposé aux « Grands Projets Inutiles et Imposés » (GPII), sont déplorés le manque d'impartialité et l'insuffisance des informations transmises, le manque ou l'absence de prise en compte des avis formulés ou encore la pratique dite du « saucissonnage » qui multiplie les procédures de participation et empêche un examen de l'ensemble du projet²⁰⁵⁴. S'exprimant sur les procédures de participation existantes, le collectif « GPII » déclare être « [s]ans illusion sur la volonté réelle du gouvernement d'aboutir à des méthodes décisionnelles plus démocratiques parce que certains de nos mouvements ont déjà vécu des parodies de concertation et que notre confiance est à peu près réduite à zéro »²⁰⁵⁵. La contestation, et en particulier l'« occupation » du terrain sur lequel le projet est envisagé est parfois présentée comme inévitable en raison des « failles » de la participation²⁰⁵⁶.

750. Le risque est alors grand que les gouvernés aient le sentiment d'avoir affaire à un processus de décision « truqué » qui ne les encourage pas à participer et délégitime les décisions prises par la suite²⁰⁵⁷. De tels procédés risquent, non pas de désamorcer la contestation et de favoriser l'acceptabilité des décisions, mais d'envenimer la situation et de cristalliser la contestation. Dans cette optique, la consultation organisée en juin 2016 passe alors, au mieux comme un moyen de compléter les formes existantes de participation, au pire comme le témoin de leur inutilité. Ce risque est identifié par Denis Baranger qui relève qu'« il est à craindre que la neutralisation – voire l'étouffement – des procédés participatifs résultant d'une mainmise trop visible du pouvoir exécutif ne produise l'effet inverse de celui désiré »²⁰⁵⁸. En effet, poursuit l'auteur, « l'échec de chaque nouveau procédé de démocratie participative pourrait être

²⁰⁵⁴ Collectif citoyen, « Modernisation de la “démocratie participative” – Plate-forme proposée par les mouvements d'opposition aux Grands Projets Inutiles Imposés : 3 grands principes – 20 propositions concrètes », (https://www.amisdelaterre.org/IMG/pdf/modernisation-democratie-20_propositions.pdf).

²⁰⁵⁵ *Ibid.*

²⁰⁵⁶ *Ibid.* : « À Notre Dame des Landes, aux Chambarans, à Sivens ou ailleurs s'il a fallu s'opposer au démarrage des travaux par une occupation du terrain, c'est bien parce que les procédures du débat public “à la française” ont montré leurs failles ».

²⁰⁵⁷ Nous nous permettons de renvoyer à notre article, Eugénie Duval, « Vol retour... », *loc. cit.* ; un constat similaire peut être effectué à propos des critiques adressées à l'encontre des procédures participatives mises en œuvre par exemple à Bure concernant le projet Cigéo d'enfouissement en profondeur de déchets nucléaires, voir par exemple, Jean-Claude André, Barbara Redlingshöfer, Ariane Métais, « La démocratie à l'épreuve... », *loc. cit.*, pp. 217-226 ; voir également la position du Réseau « Sortir du nucléaire ».

²⁰⁵⁸ Denis Baranger, « Le Grand débat national... », *loc. cit.*, p. 749.

*suivi d'un retour plus violent encore de formes spontanées d'expression politiques : aux futurs grands débats leurs futurs gilets jaunes... »*²⁰⁵⁹.

751. Ces quelques exemples ne doivent toutefois pas laisser penser que la participation conduit systématiquement à renforcer la contestation ou au contraire à l'annihiler²⁰⁶⁰. D'ailleurs, les opposants à un projet utilisent parfois la participation institutionnalisée comme un terrain ou un espace servant la contestation. Par exemple, les gouvernés cherchent parfois à exploiter l'insuffisance ou l'absence des processus participatifs en exerçant des recours contre les processus de décision²⁰⁶¹. Luigi Bobbio et Patrice Melé considèrent à ce sujet qu'il faut en pratique « *relativiser l'opposition entre conflit et participation* ». Selon eux, « [i]l arrive [...] que les activistes cherchent à instrumentaliser la participation, et que la participation soit mise en place pour éviter ou pour manipuler les conflits. Mais, dans certains cas, on peut noter une sorte de synergie plutôt que d'opposition entre les deux phénomènes »²⁰⁶². Il n'en reste pas moins qu'en prévoyant une participation aussi limitée, les gouvernants prennent le risque de créer un sentiment de désillusion chez les gouvernés. Un constat similaire pourrait sans doute aussi être effectué à propos des risques que peuvent comporter les limites apportées aux modes d'action contestataire. En effet, les gouvernants ne se contentent pas de capter et de canaliser la contestation et la demande de participation qu'elle véhicule, ils en répriment l'expression.

²⁰⁵⁹ *Ibid* ; voir également, dans le même sens, Alice Mazeaud, Guillaume Gourgues, « Grand débat national... », *loc. cit.* ; Martine Legris, « À quoi sert... », *loc. cit.*, pp. 41-42.

²⁰⁶⁰ Loïc Blondiaux, « Démocratie délibérative vs. Démocratie agonistique. Le statut du conflit dans les théories et les pratiques de participation contemporaines », *Raisons politiques*, 2008/2, n°30, p. 146 : « *l'institutionnalisation de la participation démocratique n'aboutit pas nécessairement à l'éradication des conflits et à la production d'un consensus sous l'égide de l'autorité politique organisatrice. Les dispositifs contemporains de participation et de délibération sont toujours le lieu d'une tension entre la recherche d'un consensus et l'expression d'une critique, qui pourra prendre d'autant plus facilement appui sur les principes dont la procédure se réclame que les règles du jeu seront claires et défendues par une autorité indépendante. Le caractère démocratique de ces nouvelles institutions de la démocratie tient précisément à l'impossibilité que l'une de ces logiques puisse l'emporter sur l'autre* ».

²⁰⁶¹ Voir par exemple l'annulation par la Cour administrative d'appel de Nancy d'un arrêté préfectoral autorisant la destruction des renards par tir de nuit en raison du non-respect du principe de participation du public, CAA Nancy, 22 janvier 2015, *Association pour la Protection des Animaux Sauvages*, n°14NC00545, cité par Jean-Claude Hélin, « On ne badine pas avec le principe de participation du public », *AJDA*, 2015, n°20, p. 1164 ; nous avons vu toutefois que la jurisprudence *Danthy* limitait cette possibilité ; voir *supra*, partie 1, titre 2, chapitre 2, section 1, §1, B.

²⁰⁶² Pour plus de précisions sur le lien entre contestation (ou conflit) et participation institutionnalisée, largement étudié en sociologie, en science politique et en philosophie, voir par exemple la synthèse effectuée par Luigi Bobbio, Patrice Melé, « Introduction. Les relations paradoxales entre conflit et participation », *Participations*, 2015/3, n°13, pp. 7-33.

SECTION 2. UNE DEMANDE RÉPRIMÉE

752. Il n'est pas surprenant comme on l'a déjà mentionné que les gouvernants montrent une certaine méfiance ou *a minima* n'encouragent pas les formes de participation contestataire. Qu'elles visent à réclamer l'adoption d'une décision, à s'inviter dans un processus de décision ou encore à appeler au retrait d'une mesure, ces formes contestataires bousculent les gouvernants qui sont souvent directement pris à partie soit pour leur action soit pour leur inaction. Il n'est alors pas étonnant que le droit s'oppose aux formes de contestation lorsque celles-ci visent à remettre en cause une décision adoptée par les gouvernants. La contestation peut, si l'on suit cette logique, être perçue comme une remise en cause de la légitimité de décisions adoptées démocratiquement par les représentants élus, donc comme un moyen d'expression non démocratique.

753. L'histoire offre un certain nombre d'exemples de répression des mouvements sociaux ou de mouvements de contestation, en particulier lorsque ceux-ci revendiquent une organisation politique, économique et sociale radicalement différente. On pense ici par exemple à la répression des mouvements anarchistes sous la III^{ème} République, et en particulier à la Commune de Paris et aux « lois scélérates »²⁰⁶³. Anne-Sophie Chambost écrit à propos du mouvement insurrectionnel de 1848 que « [p]our l'immense majorité du peuple français, les atteintes à la représentation rejettent leurs auteurs hors du droit, ce dont les ouvriers parisiens font la douloureuse expérience entre mai et juin 1848 »²⁰⁶⁴. On pourrait penser que ces exemples de répression appartiennent au passé. Pourtant, il semble que l'on assiste, en particulier depuis les manifestations altermondialistes, à un retour de la « répression et de la criminalisation des mobilisations »²⁰⁶⁵.

754. Ces formes de contestation, qui peuvent être appréhendées du point de vue du système représentatif comme des formes « indésirables » de participation, sont encadrées et réprimées (§1). Ce constat s'est trouvé renforcé pendant l'état d'urgence,

²⁰⁶³ Sur la répression du mouvement anarchiste, voir par exemple, Anne-Sophie Chambost, « “Nous ferons de notre pire...” Anarchie, illégalisme... et lois scélérates », *Droit et cultures [En ligne]*, 2017, n°74, pp. 65-87, (<http://journals.openedition.org/droitcultures/4264>).

²⁰⁶⁴ Anne-Sophie Chambost, « Proudhon et l'opposition socialiste... », *loc. cit.*, p. 81.

²⁰⁶⁵ Hélène Combes, « Répression », in Olivier Fillieule, Lilian Mathieu, Cécile Péchu (dir.), *Dictionnaire des mouvements sociaux*, *op. cit.*, p. 463.

mais aussi après la fin de l'état d'urgence, certaines dispositions étant passées dans le droit commun (§2).

§1. DES FORMES DE CONTESTATION ENCADRÉES ET RÉPRIMÉES

755. Cette volonté d'encadrer, voire de freiner la contestation, se traduit de diverses manières. Comme l'écrit à ce sujet Liora Israël, *[l]e droit est avant tout une force qui délimite les formes de la contestation, allant jusqu'à réprimer celles qui ne respectent pas le cadre qu'il fixe* »²⁰⁶⁶. L'étude du régime juridique de la liberté de manifestation d'abord, montre combien celle-ci, malgré sa protection, continue d'être appréhendée avec une certaine méfiance par les autorités. Bien que son régime juridique se soit amélioré et que celle-ci ait bénéficié d'une protection de plus en plus importante, la manifestation apparaît toujours sous certains *aspects* comme étant simplement « tolérée »²⁰⁶⁷ ou comme étant une « concession » faite par les gouvernants qui peuvent en pratique en fragiliser l'exercice et ainsi encadrer et limiter l'expression contestataire (A). C'est par ailleurs à un mouvement d'incrimination progressive de la contestation ou « *des luttes sociales et politiques* »²⁰⁶⁸ auquel on assiste (B).

A. LA CONTESTATION « TOLÉRÉE » : L'EXEMPLE DE LA LIBERTÉ DE MANIFESTATION

756. C'est la Cour de Cassation qui en 2016 définit la manifestation comme « *tout rassemblement, statique ou mobile, sur la voie publique d'un groupe organisé de*

²⁰⁶⁶ Liora Israël, *L'arme du droit*, op. cit., p. 19.

²⁰⁶⁷ Ce terme était utilisé par certains auteurs dans le but de décrire la situation antérieure à l'adoption du décret-loi de 1935. Claude-Albert Colliard parlait en effet de « *tolérance administrative* », cité par Hubert G. Hubrecht, « Le droit français de la manifestation », in Pierre Favre (dir.), *La manifestation*, op. cit., pp. 181-206. ; les évolutions ultérieures imposent donc de nuancer l'emploi de ce terme, bien que, comme nous allons le voir, cette idée imprègne toujours le régime juridique de la manifestation ; Liora Israël emploie également ce terme et indique que « *[l]es pratiques politiques contestataires, lorsqu'elles sont tolérées, sont le plus souvent encadrées par un droit qui en circonscrit la portée* », Liora Israël, *L'arme du droit*, op. cit., p. 19.

²⁰⁶⁸ Dans une tribune publiée le 17 avril 2015 dans le journal *Libération*, plusieurs personnalités dont Jacques Rancière ou Étienne Balibar dénonçaient une évolution vers « *la criminalisation des luttes sociales et politiques* » ; voir également Liora Israël, *L'arme du droit*, op. cit., p. 18 : « *Aujourd'hui, c'est la mise en évidence d'une "criminalisation" de certains mouvements sociaux par leur pénalisation qui est fréquemment dénoncée* ».

personnes aux fins d'exprimer collectivement et publiquement une opinion ou une volonté commune »²⁰⁶⁹. Si le législateur n'a pas cru bon de définir la notion²⁰⁷⁰, le constituant s'est quant à lui abstenu²⁰⁷¹ de consacrer de manière expresse cette liberté²⁰⁷², signe que les gouvernants n'ont pas souhaité donner à la manifestation un ancrage juridique solide²⁰⁷³. Le Conseil constitutionnel, dans une décision du 18 janvier 1995²⁰⁷⁴, lui confère une valeur constitutionnelle. Si la manifestation est depuis cette décision « une liberté constitutionnellement protégée »²⁰⁷⁵, le Conseil n'emploie toutefois pas l'expression « liberté de manifestation » et préfère consacrer un « droit d'expression collective des idées et des opinions » qu'il fait découler de la liberté d'expression protégée à l'article 11 de la DDHC²⁰⁷⁶. Cette absence de consécration expresse de la liberté de manifestation par le juge paraît regrettable en ce qu'elle alimente certains discours remettant en cause la valeur constitutionnelle de cette liberté²⁰⁷⁷ et met en lumière la « distorsion » entre « l'état du droit et la représentation du droit »²⁰⁷⁸ de manifester.

757. En-dehors de l'absence de consécration expresse en droit de la liberté de manifestation, les règles qui en encadrent l'exercice semblent plutôt libérales. Auditionné

²⁰⁶⁹ Cour de Cassation, Chambre criminelle, 9 février 2016, n°14-82.234.

²⁰⁷⁰ François Fourment, « La notion de manifestation », *Gazette du Palais*, 2017, n°4, pp. 67-70.

²⁰⁷¹ Il y a pourtant eu des tentatives. La liberté de manifestation était consacrée au sein de l'article 16 du projet de Constitution adopté par l'Assemblée constituante le 19 avril 1946 ; sur la tentative d'inscrire la liberté de manifestation dans la Constitution dans les années 1970, voir Marcel-René Tercinet, « La liberté de manifestation en France », *RDP*, 1979, p. 1011-1012.

²⁰⁷² C'est le cas également dans les textes internationaux et européens, la manifestation se rattachant à la liberté de réunion (article 11 de la Convention EDH, article 12 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, article 20 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ; pour plus de précisions sur la liberté de manifestation en droit européen, voir par exemple, Charlotte Denizeau, « La liberté de manifestation en droit européen », in Aurélie Duffy-Meunier, Thomas Perroud (dir.), *La liberté de manifester...*, *op. cit.*, pp. 20-31.

²⁰⁷³ Alain Boyer, « La liberté de manifestation en droit constitutionnel français », *RFDC*, 2000, n°44, p. 680 : « Ce silence des textes constitutionnels français nous semble éloquent en terme politique ».

²⁰⁷⁴ CC, déc. n°94-352 DC du 18 janvier 1995, *Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité*.

²⁰⁷⁵ Alain Boyer, « La liberté de manifestation... », *loc. cit.*, p. 678.

²⁰⁷⁶ CC, déc. n°94-352 DC du 18 janvier 1995, *loc. cit.*

²⁰⁷⁷ Parce que la manifestation ne fait pas l'objet d'une consécration constitutionnelle expresse, certains nient le fait qu'elle soit un droit ou une liberté constitutionnelle, voir par exemple, Jean-Pierre Lecoq et Olivier Passelecq, « Non, le "droit de manifester" n'est pas un "droit constitutionnel" », *Huffington Post, Les Blogs*, 25 juillet 2016, (http://www.huffingtonpost.fr/jean-pierre-lecoq/droit-de-manifester_b_11177842.html) ; pour une critique de cette position de Jean-Pierre Lecoq et Olivier Passelecq, voir Xavier Aurey, « La liberté de manifestation, une liberté en sursis ? », 23 février 2017, (<https://www.fondamentaux.org/2017/la-liberte-de-manifestation-une-liberte-en-sursis/>).

²⁰⁷⁸ Pierre Favre, cité par Mathias Murbach-Vibert, « Manifestations », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Octobre 2016 (actualisation : Avril 2019) ; voir également Thibault Guilluy, « La liberté de manifestation, un droit introuvable ? », *RFDA*, 2015, n°3, p. 510 : « [i]l peut en effet résulter un malentendu, une incompréhension lorsque l'exercice d'une liberté considérée par l'opinion comme fondamentale se voit contredite ou du moins imparfaitement réalisée par un droit administratif encore largement défini comme un "droit de la raison d'État". Le régime juridique des manifestations en fournit, à nos yeux, une illustration probante ».

par la commission d'enquête, Christian Vigouroux, président de la section de l'intérieur du Conseil d'État, résumait en 2015 le régime juridique de la manifestation en ces termes : « *le régime est celui de la liberté avec un encadrement législatif minimal – la déclaration – et la possibilité d'aller plus loin, par l'interdiction, mais alors sur preuves, en fonction des circonstances étroitement évaluées, et dans les limites strictement nécessaires au rétablissement de l'ordre public* »²⁰⁷⁹. C'est un régime juridique libéral qui est consacré par le décret-loi de 1935 et qui a été repris en 2012 dans le Code de la sécurité intérieure. Néanmoins, c'est sous l'angle de la protection de l'ordre public que le législateur (délégué) appréhende en 1935 la manifestation, comme en témoigne l'intitulé du décret-loi du 23 octobre 1935 *portant réglementation des mesures relatives au renforcement du maintien de l'ordre public*²⁰⁸⁰. Ce texte, qui intervient suite aux manifestations de février 1934 qui ont fait plus d'une trentaine de morts²⁰⁸¹, « *visait, dans l'esprit des rédacteurs, non pas à consacrer une liberté publique ou à reconnaître un droit de manifester mais plutôt à garantir l'ordre public* »²⁰⁸². Ce régime juridique, largement hérité de 1935, est depuis 2012 inscrit dans le code de la sécurité intérieure, ce qui pour Olivier Le Bot « *n'est pas anodin et révèle une certaine perception de la liberté de manifestation* »²⁰⁸³.

758. Le régime prévu est celui de la déclaration préalable par le ou les organisateur(s) de la manifestation auprès du maire de la commune (ou de la préfecture de police pour Paris et les communes du département de la Seine ; préfet ou sous-préfet pour les villes à police d'État). Cette déclaration doit avoir lieu « *trois jours francs au moins et quinze jours francs au plus, avant la date de la manifestation* »²⁰⁸⁴, une exception

²⁰⁷⁹ Audition, ouverte à la presse, de M. Christian Vigouroux, président de la section de l'intérieur du Conseil d'État, Compte rendu du 16 avril 2015, in Noël Mamère, Pascal Popelin, *Rapport fait au nom de la commission d'enquête chargée d'établir un état des lieux et de faire des propositions en matière de missions et de modalités du maintien de l'ordre républicain, dans un contexte de respect des libertés publiques et du droit de manifestation, ainsi que de protection des personnes et des biens*, n°2794, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 21 mai 2015, p. 446.

²⁰⁸⁰ Décret-loi du 23 octobre 1935 *portant réglementation des mesures relatives au renforcement du maintien de l'ordre public*, *JORF*, 24 octobre 1935, p. 11203 ; voir également la circulaire « Paganon » du 27 novembre 1935 qui confirme cette orientation.

²⁰⁸¹ Sur ces événements et la mauvaise gestion du maintien de l'ordre par la préfecture de police, voir par exemple, Emmanuel Blanchard, « Le 6 février 1934, une crise policière ? », *Vingtième Siècle. Revue d'Histoire*, 2015/4, n°128, pp. 15-28.

²⁰⁸² Olivier Le Bot, « La liberté de manifestation en France : un droit fondamental sur la sellette ? », in Aurélie Duffy-Meunier, Thomas Perroud (dir.), *La liberté de manifester et ses limites : perspectives de droit comparé*, colloque international, Aix en Provence, 18 et 19 mars 2016, p. 34, (<https://journals.openedition.org/revdh/2956?file=1>).

²⁰⁸³ *Ibid* ; Ordonnance du 12 mars 2012 ; articles L. 211-1 à L. 211-4 du CSI ; pour plus de précisions sur le régime juridique de la manifestation avant 1935, voir Marcel-René Tercinet, « La liberté de manifestation... », *loc. cit.*, pp. 1013-1014 ; Thibault Guilluy, « La liberté de manifestation... », *loc. cit.*, pp. 500-503.

²⁰⁸⁴ Article L211-2 du Code de la sécurité intérieure.

à la déclaration étant prévue pour « *les sorties sur la voie publique conformes aux usages locaux* »²⁰⁸⁵. L'obligation de déclaration préalable impose donc, non pas de demander l'autorisation aux autorités publiques²⁰⁸⁶, mais de déclarer, c'est-à-dire d'informer les autorités de l'organisation de la manifestation, de l'identité des organisateurs ou encore du parcours envisagé²⁰⁸⁷. S'ouvre généralement à cette occasion une période, non prévue par le code de la sécurité intérieure, de discussion entre les autorités administratives et les organisateurs de la manifestation. Un tel dialogue est important, comme l'indiquait le préfet de police de Paris en 2015, afin de s'assurer que la manifestation ne trouble pas l'ordre public et qu'elle se déroule dans les meilleures conditions possibles²⁰⁸⁸.

759. Néanmoins, manifestants et autorités ne sont pas sur un pied d'égalité dans cette « négociation ». En effet, les autorités administratives peuvent interdire la manifestation, ce qui les place dans une situation de supériorité évidente²⁰⁸⁹. Roseline Letteron indique à ce sujet que « [l]'utilité de ce dialogue ne saurait être contestée, mais, [qu']en faisant peser sur les organisateurs une menace permanente d'interdiction, il conduit à substituer de manière plus ou moins insidieuse un régime d'autorisation à un régime de déclaration préalable »²⁰⁹⁰. Les gouvernants parlent d'ailleurs fréquemment de manifestations « autorisées » et non de manifestations « déclarées »²⁰⁹¹. En juin 2016 par exemple, le parcours d'une manifestation organisée par plusieurs syndicats contre la « loi Travail » a, selon le journal *Le Monde*, fait l'objet d'importantes négociations, les

²⁰⁸⁵ Article L211-1 du Code de la sécurité intérieure.

²⁰⁸⁶ Pour des exemples en droit comparé, voir le dossier « La liberté de manifestation et les transformations de l'espace public contemporain », *Jus Politicum*, 2017, n°17, (<http://juspoliticum.com/uploads/jp17-ebook.pdf>) ; voir également Aurélie Duffy-Meunier, Thomas Perroud (dir.), *La liberté de manifester...*, *op. cit.*

²⁰⁸⁷ Article L211-2 alinéa 2 du Code de la sécurité intérieure.

²⁰⁸⁸ Audition, ouverte à la presse, de M. Bernard Boucault, préfet de police de Paris, Compte-rendu de l'audition du 5 février 2015, pp. 261-262 in Noël Mamère (Président), Pascal Popelin (Rapporteur), *Rapport fait au nom de la commission d'enquête...*, *op. cit.*, p. 261 : « Le bon déroulement d'une manifestation tient en grande partie à l'existence d'une concertation préalable entre les organisateurs et les responsables des services de maintien de l'ordre, même si – on peut le regretter – les textes relatifs aux déclarations de manifestation ne prévoient pas de négociation avec les déclarants. Dans la réalité, cette négociation a lieu et c'est grâce à elle que les choses se passent bien, dans la très grande majorité des cas ».

²⁰⁸⁹ Thibault Guilluy, « La liberté de manifestation... », *loc. cit.*, p. 507.

²⁰⁹⁰ Roseline Letteron, *Libertés publiques*, manuel en ligne format Kindle, édition 2016 ; voir également Stéphanie Hennette-Vauchez, Diane Roman, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, *op. cit.*, p. 620 ; Hubert G. Hubrecht, « Le droit français... », *loc. cit.*, pp. 181-206.

²⁰⁹¹ Constat effectué par de nombreux auteurs, notamment Thibault Guilluy, « La liberté de manifestation... », *loc. cit.*, pp. 510-511.

syndicats ayant été finalement contraints d'accepter un parcours de 1,6 kilomètre afin d'éviter que la manifestation ne soit interdite²⁰⁹².

760. Lorsqu'elles sont informées du projet de manifestation, les autorités publiques peuvent l'interdire en cas de risque de trouble à l'ordre public. Si dans un premier temps, la jurisprudence administrative est apparue peu protectrice dans son contrôle des interdictions²⁰⁹³, elle s'est progressivement renforcée, le juge exerçant désormais un contrôle maximal sur ces mesures²⁰⁹⁴. L'adoption de la procédure de référé-liberté a également permis d'améliorer, en tout cas en apparence, la protection de la liberté de manifestation²⁰⁹⁵ puisque le juge peut dans cette hypothèse intervenir rapidement et, s'il y a lieu, maintenir l'organisation de la manifestation, ce qui n'était pas le cas auparavant, la décision du juge intervenant après la date prévue pour organiser la manifestation. Cependant, dans le cadre d'un référé-liberté, le juge des référés n'effectue pas un contrôle maximal mais un contrôle restreint de l'erreur manifeste d'appréciation. Dès lors, pour reprendre les mots de Thibault Guilluy, le référé a « *pour conséquence surprenante de marquer, du moins dans le cadre du contrôle des mesures visant les manifestations sur la voie publique, une régression pour les libertés publiques. Le contrôle de légalité a posteriori demeure certes possible mais il apparaît de moins en moins probable* »²⁰⁹⁶.

761. Dans une ordonnance de référé du 26 juillet 2014 rendue par le Conseil d'État à propos de l'interdiction par le préfet de police de Paris d'une manifestation « en soutien à la Palestine », le juge administratif a fait sien le raisonnement critiquable et étonnant suivi par le préfet de police de Paris. Pour fonder sa mesure d'interdiction, celui-ci met en avant le fait que les organisateurs de la manifestation n'ont « *pas apporté de garanties suffisantes pour assurer, au moyen d'un service d'ordre adapté, la sécurité de*

²⁰⁹² « Loi travail : manifestation autorisée mardi entre Bastille et la place d'Italie, selon la CGT », *Le Monde*, 27 juin 2016 ; il n'est donc guère surprenant que certains organisateurs ne souhaitent plus négocier et prennent le risque que la manifestation soit interdite après la déclaration, comme le constate l'ancien préfet de police de Paris Dominique Boucault, Audition, ouverte à la presse, de M. Bernard Boucault, préfet de police de Paris, Compte-rendu de l'audition du 5 février 2015, in Noël Mamère (Président), Pascal Popelin (Rapporteur), *Rapport fait au nom de la commission d'enquête...*, *op. cit.*, p. 262.

²⁰⁹³ Voir pour plus de précisions, Thibault Guilluy, « La liberté de manifestation... », *loc. cit.*, pp. 505-506.

²⁰⁹⁴ CE, 12 novembre 1997, *Ministre de l'intérieur c. association Communauté tibétaine en France et ses amis*, n°169295.

²⁰⁹⁵ La liberté de manifestation est une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, CE, ord. réf., 5 janvier 2007, *Ministre de l'intérieure c. association « Solidarité des français »*, n°300311.

²⁰⁹⁶ Thibault Guilluy, « La liberté de manifestation... », *loc. cit.*, p. 507.

la manifestation prévue le 26 juillet »²⁰⁹⁷. Le juge des référés de première instance et le Conseil d'État valident alors ce raisonnement et considèrent que les organisateurs n'ont produit « *aucun élément de nature à démentir les éléments invoqués par le préfet ni, en particulier, à établir qu'ils pourraient mettre en place, comme ils l'ont soutenu, un service d'ordre comprenant plus de deux cents personnes* »²⁰⁹⁸. Une telle décision témoigne de la vision « *compréhensive* » du juge administratif dans son analyse de l'arrêté d'interdiction adopté par le préfet de police de Paris. Surtout, le juge reprend le raisonnement du préfet qui tend à considérer que les organisateurs sont responsables du maintien de l'ordre des manifestations qu'ils organisent. Une telle obligation n'est pourtant pas prévue par le code de la sécurité intérieure.

762. On peut alors considérer, à l'instar de Thibault Guilluy, que l'« *[o]n entraperçoit à nouveau ici, par le renversement opéré, l'idée générale gouvernant le régime des manifestations. Celles-ci ne sont pas tant l'expression d'un droit dont l'État a la charge de garantir l'exercice qu'une tolérance dont les organisateurs doivent se montrer dignes en assumant eux-mêmes les responsabilités incombant normalement à l'État* », ce qui entre en contradiction avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui impose à l'État l'adoption de mesures positives pour assurer le respect de cette liberté²⁰⁹⁹. La Cour européenne des droits de l'homme veille en effet au respect de la liberté de manifestation, sanctionne les interdictions non strictement nécessaires au respect de l'ordre public²¹⁰⁰ et impose aux États « *d'adopter des mesures raisonnables et appropriées afin d'assurer le déroulement pacifique des manifestations licites* »²¹⁰¹.

763. La manifestation bénéficie donc d'un régime juridique qui, s'il est libéral et favorable à cette liberté, n'en est pas moins limité. Les autorités administratives en charge du maintien de l'ordre public disposent d'une certaine marge de manœuvre pour en restreindre l'exercice, marge de manœuvre qui, on le verra, a été renforcée avec la mise en œuvre entre 2015 et 2017 de l'état d'urgence, amorçant ainsi une certaine régression dans sa protection²¹⁰². Mais l'encadrement de la contestation dépasse

²⁰⁹⁷ CE, ord. réf., 26 juillet 2014, n°383091, cons. 5.

²⁰⁹⁸ *Id.*, cons. 6.

²⁰⁹⁹ Thibault Guilluy, « La liberté de manifestation... », *loc. cit.*, p. 506.

²¹⁰⁰ Voir par exemple, CEDH, 21 octobre 2010, *Alekseyev c. Russie*, n°4916/0, 25924/08 et 14599/09 ; pour plus de précisions sur ce point, voir Charlotte Denizéau, « La liberté de manifestation... », *loc. cit.*, pp. 27-28.

²¹⁰¹ CEDH, 21 juin 1988, *Plattform « Ärzte für des leben » c. Autriche*, n°10126/82.

²¹⁰² Voir *infra*, §2.

largement la seule question de la liberté de manifestation. Il concerne de nombreuses formes de contestation et témoigne de la volonté de limiter ces formes de contestation qui échappent aux gouvernants et mettent en lumière le décalage qui peut exister entre gouvernants et gouvernés.

B. LA CONTESTATION INCRIMINÉE

764. Dans certains cas, le législateur a créé des infractions visant à pénaliser des actes de contestation particuliers ou ciblés, en particulier depuis la fin des années 2000 (1). Mais ce sont parfois d'autres infractions qui sont utilisées pour condamner ou tenter de faire condamner des militants ou des personnes engagées dans des actions de contestation ou de désobéissance (2).

1. LA CRÉATION D'INCRIMINATIONS SPÉCIFIQUES

765. Le « délit de solidarité » ou « délit d'hospitalité », cette expression que d'aucuns ont qualifiée de « *venimeuse* »²¹⁰³, trouve son origine dans un décret-loi de 1938 sur la police des étrangers ainsi que dans l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour en France. Si l'infraction prévue visait initialement essentiellement à démanteler des réseaux de passeurs, « [a]u début des années 1990, le délit d'aide au séjour irrégulier a commencé d'être utilisé contre des individus ou des associations venant en aide aux étrangers sans-papiers »²¹⁰⁴. L'article L. 622-1 du CESEDA prévoit que « toute personne qui aura, par aide directe ou indirecte, facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers, d'un étranger en France sera punie d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 30 000 euros ». Des exemptions ou « immunités » sont prévues²¹⁰⁵. Toutefois, malgré l'extension progressive de la liste des immunités et la reconnaissance par le Conseil constitutionnel du principe de fraternité en 2018²¹⁰⁶, le délit de solidarité existe toujours à l'article L. 622-1 du

²¹⁰³ Jacques Derrida, « Quand j'ai entendu l'expression "délit d'hospitalité"... », *Plein droit*, 1997, n°34.

²¹⁰⁴ Danièle Lochak, « La solidarité, un délit ? », *Revue Projet*, 2017/3, n°358, p. 57.

²¹⁰⁵ Article L622-4 du CESEDA.

²¹⁰⁶ CC, déc. n°2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018, *M. Cédric H. et autre* ; pour plus de précisions sur le contour des immunités et la décision du Conseil, voir par exemple, Vincent Tchen, CESEDA commenté, *Lexisnexis*, sous l'article L622-4 ; voir également la contribution d'Alexia Loudonot-David, « Au nom de la fraternité : la censure partielle du délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irrégulier d'un étranger », à la *Chronique de jurisprudence constitutionnelle française – 2018*, réalisée par Alexandre Labbay, Juliette Lecame, Alexia Loudonot-David, Morgan Pénitot, David Poissonon, *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2019, n°17, pp. 213 et s.

CESEDA. En janvier 2019, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a par exemple confirmé la condamnation d'une personne reconnue coupable des délits d'aide à la circulation et au séjour irréguliers d'étrangers, et l'immunité prévue par le CESEDA à l'article L. 622-4, 3° (but humanitaire) n'a pas été retenue. Selon le juge, « *la prise en charge de plusieurs personnes étrangères, en situation irrégulière [...] n'a pas été réalisée dans un but uniquement humanitaire* »²¹⁰⁷. C'est à une lecture restrictive de l'immunité prévue que se livre le juge d'Aix-en-Provence, celui-ci excluant de son champ les faits effectués « *dans le cadre d'une démarche d'action militante en vue de soustraire sciemment des personnes étrangères aux contrôles mis en œuvre par les autorités* »²¹⁰⁸.

766. Dans un avis rendu en juin 2017, la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) se prononçait en faveur d'une modification de cette disposition afin que « *seule l'aide à l'entrée, à la circulation, ou au séjour irréguliers apportée dans un but lucratif [soit] sanctionnée* »²¹⁰⁹. Une telle modification permettrait d'écarter du champ de ce délit les « *actes d'humanité* » effectués par « *des femmes et des hommes, militants associatifs, bénévoles ou citoyens anonymes [qui] s'engagent chaque jour dans des actions concrètes de solidarité pour venir en aide aux milliers de personnes exilées* »²¹¹⁰. Ces personnes réagissent à « *une sorte d'impératif moral, une "impossibilité de faire autrement"* » comme l'indique une habitante d'une commune française située à la frontière avec l'Italie²¹¹¹ et certaines se présentent comme des désobéissants.

767. Dans le domaine de la lutte contre les OGM, des personnes se présentent également comme des désobéissants et recourent à des actions illégales. Si l'adoption de la loi du 25 juin 2008²¹¹² et celle du 2 juin 2014²¹¹³ montrent que le législateur a entendu la revendication des faucheurs d'OGM²¹¹⁴, il a en revanche incriminé le mode d'action

²¹⁰⁷ Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 16 janvier 2019, n°2019/33, (https://www.gisti.org/IMG/pdf/jur_ca-aix-en-provence_2019-01-16_2019-33.pdf).

²¹⁰⁸ *Ibid.* ; la personne condamnée devait transporter les étrangers de la gare vers le domicile de Cédric Herrou, connu pour son engagement en faveur des étrangers en situation irrégulière ; voir pour d'autres exemples, « La gazette épisodique du collectif Délinquants solidaires », 2019, n°2, (http://www.gisti.org/IMG/pdf/gazette_des_delinquants_solidaires_2.pdf).

²¹⁰⁹ CNCDH, *Avis : mettre fin au délit de solidarité*, JORF, 4 juin 2017, n°0131, nous soulignons.

²¹¹⁰ *Ibid.*

²¹¹¹ Annalisa Leandaro, « Désobéir en faveur des migrants. Répertoires d'action à la frontière franco-italienne », *Journal des anthropologues*, 2018/1, n°152-153, p. 177.

²¹¹² Loi n°2008-595 du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés.

²¹¹³ Loi n°2014-567 du 2 juin 2014 relative à l'interdiction de la mise en culture des variétés de maïs génétiquement modifié.

²¹¹⁴ Graeme Hayes, Sylvie Ollitrault, *La désobéissance civile*, op. cit., p. 121 : « en France, la campagne de désobéissance "civique" des Faucheurs volontaires a réussi à mettre fin aux essais en plein champ des plantes OGM et à la culture commerciale du maïs transgénique Monsanto 810 ».

par la création d'un « délit de fauchage » en 2008²¹¹⁵. L'adoption de ce nouveau délit est en effet une réaction à la « *multiplication des fauchages* » comme l'indique le rapporteur du projet de loi au Sénat²¹¹⁶. Le lien entre les actions des faucheurs se réclamant de la désobéissance civile et la pénalisation spécifique du comportement est donc direct. Le juge judiciaire a prononcé plusieurs condamnations de faucheurs, sans retenir l'état de nécessité ou le principe de précaution pour les relaxer²¹¹⁷.

768. Ce délit a fait l'objet de critiques nourries, certains s'interrogeant sur son caractère politique. C'est le cas du député Germinal Peiro qui relève en avril 2008 que « *les destructions de champs OGM seront passibles d'une peine plus lourde que celle prévue par le code pénal pour la destruction, la dégradation ou la détérioration d'un bien appartenant à autrui [...]. Cela conduit à une situation juridique où il sera pénalement plus grave de porter atteinte à un champ OGM commercial qu'à un champ classique et même à un champ de culture biologique. On peine à comprendre cette distinction pour un même délit, à moins que la dimension politique de la destruction d'un champ OGM ne constitue une circonstance aggravante et que la volonté de la majorité ne soit de créer un délit politique !* »²¹¹⁸. Saisi, le Conseil constitutionnel n'a pas considéré qu'il y avait violation du principe d'égalité devant la loi pénale²¹¹⁹. L'amende est par ailleurs considérée par certains comme « *disproportionnée* »²¹²⁰. Noël Mamère, qui a participé à ces actions de fauchage, parle à propos des condamnations des faucheurs de criminalisation de « *l'action menée par des militants – hommes et femmes – voulant alerter sur les dangers de cultures souvent clandestines et qui contribuent éventuellement à la contamination d'autres parcelles, de manière irréversible* »²¹²¹.

²¹¹⁵ L'article L. 671-15 du Code rural et de la pêche maritime prévoit une peine de deux ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende, l'infraction étant portée à trois d'emprisonnement et 150 000 euros d'amende dans l'hypothèse d'OGM cultivés à des fins de recherche.

²¹¹⁶ Jean Bizet, *Rapport fait au nom de la commission des Affaires économiques sur le projet de loi relatif aux organismes génétiquement modifiés (urgence déclarée)*, Sénat, n°181, enregistré à la Présidence du Sénat le 29 janvier 2008, p. 41.

²¹¹⁷ Voir par exemple, Cour de cassation, Chambre criminelle, 7 février 2007, pourvoi n°06-80.108 ; Cour de cassation, Chambre criminelle, 5 mai 2015, pourvoi n°14-833.738 ; Cour de cassation, Chambre criminelle, 25 mai 2016, pourvoi n°14-86.170 ; cette décision aurait peut-être été différente si ces affaires avaient été jugées par des jurys populaires. Au Royaume-Uni, les jurys se sont en effet révélés « *favorables aux argumentaires anti-OGM* », Luc Bodiguel, Michael Cardwell, « Les juridictions pénales britanniques et françaises face aux anti-ogm : au-delà des différences, une communauté d'esprit », *RJE*, 2011/2, vol. 36, pp. 267-279.

²¹¹⁸ Germinal Peiro, *Compte rendu intégral*, 1^{er} avril 2008, *JORF*, Débats, Assemblée nationale, 2 avril 2008, p. 1080.

²¹¹⁹ CC, déc. n°2008-564 DC, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, cons. 36.

²¹²⁰ « Le Sénat crée un “délict de fauchage” pour la destruction de champ OGM », *Le Monde*, 7 février 2008.

²¹²¹ Noël Mamère, *Compte rendu intégral*, 3 avril 2008, *JORF*, Débats, Assemblée nationale, 4 avril 2008, p. 1228.

769. En 2010, le législateur se saisit d'une autre question, celle du « blocage » ou de l' « occupation » des établissements d'enseignement scolaire et crée un nouveau délit²¹²². Les universités n'entrant pas dans son champ²¹²³, plusieurs propositions de loi déposées en 2018 et 2019 visent à étendre l'infraction prévue par le code pénal aux établissements d'enseignement supérieur²¹²⁴. Or on peut s'interroger, à l'instar de Paul Cassia, sur la méthode utilisée. Selon lui, « [I]a pénalisation du comportement de lycéens, d'étudiants ou d'agents de l'établissement concerné, même minoritaires, n'est pas une réponse adéquate à leurs protestations »²¹²⁵. Ces propositions de loi n'ont, pour l'instant, pas abouti.

770. En 2010 également, c'est une contravention pour obstruction à un acte de chasse qui est créée par décret²¹²⁶ et vise à contrer les actions de défenseurs des animaux contre la chasse à courre²¹²⁷. En 2019, à l'occasion de l'examen du projet de loi *portant création de l'Office français de la biodiversité, modifiant les missions des fédérations des chasseurs et renforçant la police de l'environnement*, le Sénat a adopté un amendement visant à créer un délit d'obstruction à la chasse puni d'un an d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende. Cet amendement a été rejeté en commission mixte paritaire. Mais s'il a été rejeté, une proposition de loi plus générale, dépassant la seule question du délit d'entrave à la chasse et déposée en octobre 2018 au Sénat, pourrait être adoptée. Cette

²¹²² Article 431-22 du Code pénal : « Le fait de pénétrer ou de se maintenir dans l'enceinte d'un établissement d'enseignement scolaire sans y être habilité en vertu de dispositions législatives ou réglementaires ou y avoir été autorisé par les autorités compétentes, dans le but de troubler la tranquillité ou le bon ordre de l'établissement, est puni d'un an d'emprisonnement et de 7 500 € d'amende » ; loi n°2010-201 du 2 mars 2010 renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public.

²¹²³ Cour de cassation, Chambre criminelle, 11 décembre 2012, n°11-84.304, 11-88.431.

²¹²⁴ Proposition de loi n°485 visant à renforcer la liberté des étudiants de passer leurs examens, enregistré à la Présidence du Sénat le 17 mai 2018 ; proposition de loi n°1065 visant à garantir la liberté d'étudier dans les établissements d'enseignement supérieur, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 13 juin 2018 ; proposition de loi n°1076 visant à renforcer la liberté des étudiants de passer leurs examens, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 13 juin 2018 ; proposition de loi n°1887 visant à incriminer le fait de bloquer un établissement d'enseignement supérieur, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 30 avril 2019.

²¹²⁵ Paul Cassia, « Pénaliser le blocage des sites universitaires ? », *Recueil Dalloz*, 2018, n°31, p. 1689.

²¹²⁶ Article R428-12-1 du Code de l'environnement : « Est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe le fait, par des actes d'obstruction concertés, d'empêcher le déroulement d'un ou plusieurs actes de chasse tels que définis à l'article L. 420-3 » ; voir Pascal Trouilly, « Contravention pour obstruction à un acte de chasse » ; Note sous Conseil d'État, sixième et première sous-sections réunies, 11 juillet 2012, Association pour la protection des animaux sauvages, requête numéro 344938 », *Environnement*, 2012, n°12, p. 72 ; Jean-Pierre Marguénaud, « Chassé-croisé européen à propos de l'abolition de la chasse à courre en Grande-Bretagne et de l'instauration d'une contravention d'obstruction à un acte de chasse en France », *RSDA*, 2010, n°1, pp. 31-40.

²¹²⁷ « Attention, empêcher de chasser est puni d'une amende de 1 500 euros », *L'Obs*, 7 juin 2010.

proposition vise à élargir le délit d'entrave prévu à l'article 431-1 du Code pénal²¹²⁸ à l'ensemble des événements et à l'exercice des activités autorisés par la loi, sans qu'il soit nécessaire de démontrer l'existence de menaces²¹²⁹. En commission mixte paritaire, la députée Barbara Pompili, favorable à une incrimination plus générale, s'exprimait en ces termes : « *les faits évoqués sont bien réels, mais ne constituent qu'une partie d'un phénomène plus général d'augmentation de la violence dans les actions militantes, qui touche aussi bien la chasse que les bouchers, ou les agriculteurs – sans parler du saccage de l'Arc de Triomphe – et qui mérite d'être traité dans sa globalité* »²¹³⁰. Ces propos sont inquiétants et reflètent cette tendance à la pénalisation des actions de contestation et de désobéissance. Pour certains sénateurs, « [i]l s'agit ni plus ni moins d'une véritable déclaration de guerre aux mouvements sociaux qui se développent dans notre pays » par « *la droite sénatoriale [qui] ne supporte pas le besoin d'expression du peuple qui monte* »²¹³¹.

771. Ce mouvement prend également d'autres formes, les personnes pouvant être poursuivies ou condamnées sur la base d'infractions sans lien direct avec la cause soutenue ou défendue.

²¹²⁸ Les deux premiers alinéas de l'article 431-1 du Code pénal punissent le « *fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de menaces* » l'exercice de la liberté d'expression, du travail, d'association, de réunion, de manifestation, le déroulement des débats d'une assemblée parlementaire ou d'un organe délibérant d'une collectivité territoriale ainsi que la liberté de création artistique et la liberté de la diffusion de la création artistique.

²¹²⁹ Proposition de loi n°23 *tendant à réprimer les entraves à l'exercice des libertés ainsi qu'à la tenue des événements et à l'exercice d'activités autorisés par la loi*, enregistré à la Présidence du Sénat le 9 octobre 2018 ; à l'heure où nous écrivons, la commission des lois du Sénat n'a pas adopté la proposition de loi n°23. Certains membres ont en effet craint que la formulation générale de la proposition de loi ne porte atteinte à l'exigence constitutionnelle de précision et de clarté de la loi pénale. En outre, certains sénateurs se sont interrogés sur l'utilité de cette proposition, François Bonhomme, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la proposition de loi tendant à réprimer les entraves à l'exercice des libertés ainsi qu'à la tenue des événements et à l'exercice d'activités autorisés par la loi*, n°741, enregistré à la Présidence du Sénat le 25 septembre 2019, p. 14 ; le 1^{er} octobre, le Sénat a adopté la proposition de loi n°2279 *tendant à réprimer les entraves à l'exercice des libertés ainsi qu'à la tenue des événements et à l'exercice d'activités autorisés par la loi*, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 2 octobre 2019. Cette proposition adoptée par le Sénat ne vise plus « *tout événement ou l'exercice de toute activité autorisé par la loi* » (proposition de loi initiale) mais « *l'exercice d'une activité commerciale, artisanale ou agricole exercée dans un cadre légal* ». Le champ est, en apparence, plus restreint mais reste particulièrement large.

²¹³⁰ Barbara Pompili, Jean-Claude Luche, *Rapport fait au nom de la commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion sur le projet de loi portant création de l'Office français de la biodiversité et de la chasse, modifiant les missions des fédérations des chasseurs et renforçant la police de l'environnement*, n°2071 (Assemblée nationale), n°590 (Sénat), enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale et du Sénat le 25 juin 2019, p. 8.

²¹³¹ (<https://christineprunaud.fr/activite-des-senateurs/les-communiqués-de-presse/article/la-droite-senatoriale-contre-le-mouvement-citoyen>).

2. L'UTILISATION D'AUTRES INFRACTIONS

772. En matière de soutien aux étrangers sans-papiers, si l'on a vu qu'un délit spécifique avait été créé à l'article L622-1 du CESEDA, d'autres incriminations sans lien avec le droit des étrangers sont également utilisées²¹³². Dans son avis rendu en 2017, la CNCDH appelait les autorités « à cesser de recourir à des délits annexes sans rapport avec les infractions de l'article L. 622-1 du Ceseda, ou à l'immigration [...] pour intimider et parfois poursuivre les aidants solidaires »²¹³³. Le site du GISTI recense un certain nombre de cas, des personnes étant par exemple poursuivies et parfois condamnées pour provocation directe à la rébellion et entrave volontaire à la navigation ou la circulation d'un aéronef²¹³⁴. Le collectif « Délinquants solidaires », dont le manifeste a été signé par de très nombreuses associations, organisations syndicales et partis politiques, effectue un constat similaire et recense des exemples de poursuites engagées sans rapport avec le droit des étrangers, par exemple pour non-respect de la réglementation en matière d'urbanisme afin de demander la destruction de plusieurs abris pour migrants²¹³⁵. En juillet 2019, le collectif publiait un guide qui se présente comme un « outil [...] pour comprendre le cadre légal et les enjeux soulevés ainsi que des conseils pratiques afin d'agir sans être intimidé.e »²¹³⁶.

773. Un constat similaire peut être effectué dans d'autres domaines que le droit des étrangers, par exemple à propos des personnes qui militent pour le droit au logement²¹³⁷. On peut mentionner à titre d'illustration le jugement du tribunal de

²¹³² Danièle Lochak, « La solidarité, un délit ? », *loc. cit.*, p. 60 : « [l]es poursuites ou menaces de poursuites ne se fondent pas uniquement, de surcroît, sur le désormais célèbre article L. 622-1 du Ceseda. Une multitude d'incriminations sans rapport avec la législation sur l'immigration ont été et sont encore mobilisées pour tenter de faire obstacle par la dissuasion et la répression aux différentes formes de soutien apportées aux étrangers : outrage, injure, diffamation, violences à agent public pour ceux qui protestent contre l'inhumanité de la politique gouvernementale ou qui tentent de faire barrage aux violences policières dont sont victimes les migrants ».

²¹³³ CNCDH, *Avis : mettre fin au délit de solidarité*, *loc. cit.*

²¹³⁴ Voir par exemple, TGI de Bobigny, 19 mars 2009, n°0816384362, (http://www.gisti.org/IMG/pdf/jur_tgi-bobigny_2009-03-19.pdf) ; voir le site du GISTI pour davantage d'exemples, (<http://www.gisti.org/spip.php?article1399>).

²¹³⁵ Délinquants solidaires, *Le manifeste*, (<http://www.delinquantssolidaires.org/le-manifeste>).

²¹³⁶ Délinquants solidaires, *Délit de solidarité. Le Guide*, 2019, (<http://www.delinquantssolidaires.org/item/delit-de-solidarite-le-guide>).

²¹³⁷ Pour d'autres exemples, voir notamment Vanessa Codaccioni, *Répression : l'État face aux contestations politiques*, Textuel, 2019, pp. 20-21 : « À l'heure actuelle, les militantes et les militants ne sont plus considérés comme ayant agi pour des motifs politiques pour des crimes et des délits de droit commun : "outrage", "port d'armes", "rébellion" (manifestants contre la "Loi Travail" en 2016) ; "diffamation" (travailleur humanitaire protestant par tweet contre la gestion policière des migrants le 25 septembre 2018) ; "participation à un attroupement en vue de troubler la paix de l'établissement d'enseignement secondaire et de commettre des violences et dégradations" (occupation du lycée d'Arago le 22 mai 2018 dans le cadre d'une manifestation de la fonction publique) ; "intrusion en

proximité de Paris qui, en 2008, a condamné les associations Droit au logement (DAL) et Les enfants de Don Quichotte sur le fondement de l'article R. 644-2 du code pénal pour dépôt d'objets embarrassant la voie publique sans nécessité. Les deux associations sont alors condamnées à la confiscation des tentes et du matériel de couchage mises à la disposition des sans-abris et ainsi qu'au paiement d'une amende de 12 000 euros pour le DAL²¹³⁸. Comme l'indiquent Stéphanie Hennette-Vauchez et Diane Roman, dans cette affaire le juge a « *souligné la disproportion entre la menace résultant des conditions de vie des personnes et l'acte accompli qui avait davantage pour objet d'attirer l'attention des pouvoirs publics que d'améliorer la situation des mal-logés* »²¹³⁹. Ce jugement, qui a ensuite été annulé par la Cour d'appel de Paris²¹⁴⁰, avait suscité de vives réactions. Certains ont parlé de « *criminalisation de l'action citoyenne* » ou encore de « *criminalisation des activités militantes* »²¹⁴¹ et d'autres ont mis en avant le caractère nécessaire de ces actions²¹⁴².

774. Il semble toutefois nécessaire de nuancer notre propos, le juge ne condamnant pas systématiquement les actions des militants, fussent-elles illégales. À cet égard, la décision du TGI de Lyon du 16 septembre 2019 nous paraît devoir être mentionnée. Dans cette affaire, le juge a relaxé deux militants écologistes « décrocheurs » du portrait d'Emmanuel Macron²¹⁴³. Ces derniers n'ont en effet pas été condamnés pour vol en réunion, alors même que l'infraction de vol était bien matérialisée. Selon le juge lyonnais, « *face au défaut de respect par l'État d'objectifs pouvant être perçus comme*

réunion et avec dégradation dans l'enceinte d'une installation civile abritant des matières nucléaires (militants de Greenpeace allumant un feu d'artifice sur le site de Cattenom en octobre 2017) ; « *exhibition sexuelle* » (militantes Femen protestant contre la venue de Donald Trump à Paris le 11 novembre 2018) ; « *violation de domicile* » (activistes de L214 bloquant un abattoir bovin le 5 février 2018) ou encore « *entrave à la circulation* » (Gilets jaunes arrêtés en décembre 2018 à Reims, Nice, Béziers, Albertville etc) ».

²¹³⁸ Juridiction de proximité de Paris, 24 novembre 2008, n°08/C85258 et n°08/C85259.

²¹³⁹ Stéphanie Hennette-Vauchez, Diane Roman, *Droits de l'Homme...*, *op. cit.*, p. 290 ; l'association Droit au logement (DAL) a au contraire été relaxée dans d'autres affaires dans lesquelles le juge a retenu l'état de nécessité, voir *Ibid.*

²¹⁴⁰ Cour d'appel de Paris, 28 mai 2009, voir Pierrette Poncela, « La pénalisation des comportements dans l'espace public », *Archives de politique criminelle*, 2010/1, n°32, p. 15 : « *Ce jugement fut annulé par la Cour d'appel de Paris le 28 mai 2009 aux motifs, d'une part de l'état de nécessité dans lequel se trouvait les familles hébergées dans les tentes, et d'autre part du fait que l'incrimination ayant servi de fondement aux poursuites n'avait, à l'évidence, pas été prévue pour réprimer des manifestations telles que celle organisée par l'association DAL dans le but de défendre le droit au logement* ».

²¹⁴¹ « Tollé généralisé après la condamnation du DAL », *L'Obs*, 20 décembre 2008.

²¹⁴² Pour Martin Hirsch, alors Haut-commissaire aux Solidarités actives, « [o]n ne met pas à genoux des associations en les condamnant à des amendes parce qu'elles ont fait ce type d'actions. [...] Vous ne m'ôterez pas de l'idée que ces modes d'actions d'un certain nombre d'associations sont nécessaires », « Hirsch veut que l'État "passe l'éponge" sur la condamnation du DAL », *Libération*, 24 novembre 2008.

²¹⁴³ TGI de Lyon, 16 septembre 2019, n°19168000015, (<https://fr.scribd.com/document/426105766/Jugement-decrocheur-Lyon-16-fevrier-2019>).

minimaux dans un domaine vital, le mode d'expression des citoyens en pays démocratique ne peut se réduire aux suffrages exprimés lors des échéances électorales mais doit inventer d'autres formes de participation dans le cadre d'un devoir de vigilance critique »²¹⁴⁴. Dans cette optique, le fait de décrocher et d'emporter le portrait d'Emmanuel Macron « doit [selon le juge] être interprété comme le substitut nécessaire du dialogue impraticable entre le président de la République et le peuple »²¹⁴⁵. Cette décision, largement commentée dans la presse²¹⁴⁶, a été justement qualifiée d'« *audacieuse* »²¹⁴⁷. Néanmoins, il y a fort à parier qu'il ne s'agisse que d'une décision isolée. D'ailleurs, le tribunal correctionnel de Paris n'a pas suivi le raisonnement du juge lyonnais et a condamné huit militants écologistes pour des faits similaires²¹⁴⁸.

775. Ce mouvement d'incrimination de la contestation témoigne d'une volonté de limitation et d'encadrement de l'expression citoyenne lorsque celle-ci tend à remettre en cause les décisions des gouvernants. Ce mouvement s'est trouvé renforcé avec la mise en œuvre entre 2015 et 2017 de l'état d'urgence.

§2. UN ENCADREMENT RENFORCÉ AVEC L'ÉTAT D'URGENCE

776. L'état d'urgence a constitué une période propice à la limitation de la contestation, et notamment de la liberté de manifestation sur laquelle nous centrons notre

²¹⁴⁴ *Ibid* ; le juge semble s'appuyer sur l'état de nécessité pour relaxer les deux prévenus, mais comme cela a été relevé, il n'y fait pas expressément référence, Hugues Diaz, « “Décrochons Macron“ : l'état de nécessité climatique ? », *Dalloz actualité*, 26 septembre 2019 ; Paul Mougeolle et Antoine Le Dyllo, « Lutter contre le changement climatique par la désobéissance civile, un état de nécessité devant le juge pénal ? », *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 7 octobre 2019, (<http://journals.openedition.org/revdh/7437>) ; « L'État de nécessité peut-il servir la cause de l'environnement ? », *Les Cahiers de la Justice*, 2019/3, n°3, p. 387 : « *L'ampleur des réactions à ce jugement rappelle le scandale provoqué en son temps par le jugement mémorable de Magnaud. En répondant à une attente de justice, le juge entre en symbiose avec la société démocratique ou du moins avec sa part inquiète* ».

²¹⁴⁵ TGI de Lyon, 16 septembre 2019, n°1916800015, *loc. cit.*

²¹⁴⁶ Voir par exemple, « Le juge justifie la relaxe des militants écolos ayant “décroché Macron“ par l'inaction de... Macron », *L'Obs*, 16 septembre 2019.

²¹⁴⁷ Hugues Diaz, « “Décrochons Macron“... », *loc. cit.* ; comme l'écrit Hugues Diaz, « [q]uel que soit le sort qui lui sera réservé, cette décision constitue un heureux précédent pour ceux de la société civile qui dénoncent un mouvement progressif de « délictualisation » des pratiques militantes, associatives ou citoyennes ».

²¹⁴⁸ « Huit “décrocheurs“ de portraits de Macron condamnés à Paris, l'“état de nécessité“ écarté », *Libération*, 16 octobre 2019.

analyse (A). Plusieurs indices montrent que malgré la fin de l'état d'urgence, cet encadrement tend à se prolonger dans le droit commun (B).

A. UNE UTILISATION DÉTOURNÉE DE L'ÉTAT D'URGENCE

777. L'état d'urgence a été utilisé entre 2015 et 2017 comme un moyen détourné visant à limiter et encadrer davantage des mouvements de contestation. Stéphanie Hennette-Vauchez et Serge Slama, s'appuyant sur des rapports et études produits sur le sujet, indiquent à cet égard que les mesures prises en application de la loi de 1955 « ont été dirigées vers des objectifs en lien avec la surveillance, la discipline et la mise au pas de divers groupes perçus comme menaçant, de manière générale, l'ordre public : cellules de religieux radicalisés, cellules d'activistes politiques (notamment dans la mouvance anarcho-libertaire avec le prétexte de la COP21, ou pour canaliser le mouvement social : mouvements d'opposition au projet d'aéroport à Notre-Dame-des-Landes, à la loi El Khomri, Nuit Debout), auteurs de troubles en tous genres (supporters de foot, militants de la cause des sans-papiers...) »²¹⁴⁹. Véronique Champeil-Desplats effectue un constat similaire²¹⁵⁰. Certaines associations, comme le GISTI, relèvent également un renforcement de la pénalisation de l'action des militants avec l'instauration de l'état d'urgence²¹⁵¹.

778. Dans un rapport publié en 2017, Amnesty International révélait qu'entre novembre 2015 et mai 2017²¹⁵², 639 mesures individuelles (dont 574 pendant le conflit lié à la « loi Travail) ont été adoptées par des autorités préfectorales à l'encontre de personnes sans lien avec une activité terroriste afin de les empêcher de participer à des rassemblements publics (réunions et manifestations)²¹⁵³. Pour l'ONG, « les autorités ont eu recours à des pouvoirs d'urgence pour servir des objectifs plus larges, notamment

²¹⁴⁹ Stéphanie Hennette-Vauchez, Serge Slama, « Harry Potter au Palais royal ? La lutte contre le terrorisme comme cape d'invisibilité de l'état d'urgence et la transformation de l'office du juge administratif », *Les cahiers de la justice*, 2017/2, n°2, p. 283.

²¹⁵⁰ Elle utilise comme exemples « l'assignation à résidence de militants écologistes au moment de la COP 21 ; des centaines d'interdiction individuelle de séjour ou de participer à des rassemblements publics à l'encontre des militants du mouvement "Nuit Debout" ou de manifestants opposés à la réforme du Code du travail ; la délimitation de zones de protection dans des camps de réfugiés à Calais ; l'évacuation d'un squat en banlieue parisienne », Véronique Champeil-Desplats, « Histoire de lumières françaises : l'état d'urgence ou comment l'exception se fonde dans le droit commun sans révision constitutionnelle », *RIEJ*, 2017/2, Vol. 79, p. 221.

²¹⁵¹ (<http://www.gisti.org/spip.php?article1399>).

²¹⁵² La France a connu une période d'état d'urgence entre le 14 novembre 2015 et le 1^{er} novembre 2017.

²¹⁵³ Amnesty International, *Un droit, pas une menace. Restrictions disproportionnées à la liberté de réunion pacifique sous couvert de l'état d'urgence en France*, 2017, p. 6.

pour maintenir l'ordre public dans le cadre de rassemblements publics »²¹⁵⁴. Dans le même sens, Paul Cassia a également affirmé dans son ouvrage *Contre l'état d'urgence* à propos du préfet de police de Paris, que celui-ci avait utilisé des « *pouvoirs que lui donne l'état d'urgence pour, en pratique, faire obstacle au droit individuel de manifester d'une manière qui aurait été inenvisageable en période "normale"* »²¹⁵⁵. Sans qu'il s'agisse de revenir ici en détails sur cette question analysée par ailleurs²¹⁵⁶, il faut toutefois présenter quelques éléments illustrant ces limitations apportées notamment à la liberté de manifestation.

779. Certaines mesures sont générales, comme l'arrêté interdisant toute manifestation sur la voie publique pendant deux jours adopté en novembre 2015 par le préfet de police de Paris, quelques jours après les attentats terroristes survenus à Paris et en région parisienne²¹⁵⁷. Le préfet n'hésite pas à s'éloigner de la légalité pour adopter son arrêté qui ne semble conforme ni à la loi de 1955 sur l'état d'urgence ni au droit commun de la manifestation prévu par le code de la sécurité intérieure²¹⁵⁸. En effet, si le code de la sécurité intérieure permet d'interdire une manifestation, encore faut-il que « *la manifestation projetée [soit] de nature à troubler l'ordre public* », ce que ne démontre pas ici le préfet de police de Paris qui s'en remet simplement aux circonstances du moment pour interdire toute manifestation, et non une manifestation en particulier. Pour le préfet, une telle mesure était nécessaire dans la mesure notamment où « *les manifestations sur la voie publique sont de nature à constituer, dans un contexte de menace élevée, une cible potentielle pour des actes de nature terroriste* »²¹⁵⁹.

780. Plusieurs autres mesures d'interdiction de manifester sont ensuite adoptées pour des motifs qui ne sont pas directement liés à la lutte contre le terrorisme, comme celle du préfet de police de Paris du 20 novembre 2015 interdisant cette fois toutes les manifestations sur la voie publique pendant sept jours à l'occasion de la COP21²¹⁶⁰. Saisi, le tribunal administratif de Paris se réfère aux « *circonstances particulières de l'espèce*

²¹⁵⁴ *Id.*, p. 5.

²¹⁵⁵ Paul Cassia, *Contre l'état d'urgence*, Dalloz, 2016, p. 89.

²¹⁵⁶ Voir en ce sens pour plus de précisions sur la liberté de manifestation sous l'état d'urgence, Xavier Aurey, « La manifestation sous état d'urgence ou l'approche par les nécessités opérationnelles », 3^{ème} journée des libertés, Université Paris II Panthéon-Assas, *La liberté de manifestation*, 16 octobre 2018. Nous remercions Xavier Aurey pour l'envoi de sa contribution.

²¹⁵⁷ Préfet de police de Paris, arrêté n°2015-00897 *portant interdiction des manifestations sur la voie publique dans les départements de la région d'Ile de France*, 14 novembre 2015.

²¹⁵⁸ Voir Xavier Aurey, « La manifestation sous état d'urgence... », *loc. cit.*

²¹⁵⁹ Préfet de police de Paris, arrêté n°2015-00897, *loc. cit.*

²¹⁶⁰ Préfet de police de Paris, arrêté n°2015-00951 *portant interdiction des manifestations sur la voie publique dans les départements de la région d'Ile-de-France*, 20 novembre 2015.

de la tenue d'une conférence climatique, organisée très peu de temps après les événements qui se sont déroulés la nuit du 13 au 14 novembre 2015 »²¹⁶¹ et ne suspend pas cet arrêté. Les préfets utilisent donc ici pour limiter la liberté de manifestation l'argument selon lequel, en raison de l'état d'urgence, il n'est pas possible de mobiliser davantage de forces de l'ordre pour assurer la sécurité des manifestations²¹⁶². Une telle approche, basée sur les circonstances liées à l'état d'urgence, a été validée par le juge administratif et le juge constitutionnel à propos des assignations à résidence²¹⁶³. Dès lors, comme le montre Xavier Aurey, « [I] 'Etat d'urgence n'est ici pas tant vu comme un ensemble de normes d'exception, mais bien comme l'affirmation légale d'un contexte d'exception avec un impact sur l'interprétation tant des normes ordinaires que des normes déjà d'exception »²¹⁶⁴.

781. Ce raisonnement a en outre été utilisé pour justifier l'adoption d'un certain nombre de mesures restreignant des libertés. C'est le cas des interdictions de séjour prononcées à l'encontre de militants politiques afin de les empêcher de se rendre sur les lieux de manifestations. Ce fut le cas s'agissant de mesures adoptées par le préfet de police de Paris en mai 2016 lors du conflit relatif à la « loi Travail ». Saisi en référé, le juge administratif suspend huit arrêtés prononçant des interdictions de séjour sur le fondement de l'article 5 alinéa 3 de la loi de 1955²¹⁶⁵. Ce n'est toutefois pas en raison de l'absence de lien avec une activité terroriste que le juge suspend ces arrêtés, c'est parce que le préfet ne démontre pas que les personnes concernées, qui ont participé à des manifestations dont certaines non déclarées et qui ont généré des troubles à l'ordre public, ont « *personnellement participé à ces dégradations et violences* »²¹⁶⁶. Le juge rejette

²¹⁶¹ TA Paris, ord. réf., 26 novembre 2015, n°1519299.

²¹⁶² Préfet de police de Paris, arrêté n°2015-00897 portant interdiction des manifestations sur la voie publique dans les départements de la région d'Ile de France, 14 novembre 2015 : « ce contexte mobilise les forces de sécurité intérieure pour assurer la sécurisation générale de la région Ile-de-France et que, dès lors, elles ne sauraient être distraites de cette mission prioritaire pour assurer la sécurité spécifique des cortèges ou des grands rassemblements ».

²¹⁶³ Voir Xavier Domino, Rapporteur public, « Conclusions sous Conseil d'État, Section, 11 décembre 2015, M. J. Domenjoud, n°394989 », *RFDA*, 2016, n°1, pp. 105-121 ; CE, ord., réf., 11 déc. 2015, n°395009 ; CC, déc. n°2015-527 QPC du 22 décembre 2015, M. Cédric D. ; en juillet 2016, le législateur est venu entériner cette logique et a ajouté un nouvel alinéa à l'article 8 de la loi de 1955, disposition selon laquelle les « *cortèges, défilés et rassemblements de personnes sur la voie publique peuvent être interdits dès lors que l'autorité administrative justifie ne pas être en mesure d'en assurer la sécurité compte tenu des moyens dont elle dispose* », article 8 alinéa 3 de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.

²¹⁶⁴ Xavier Aurey, « La manifestation sous état d'urgence... », *loc. cit.*

²¹⁶⁵ Cette disposition permet au préfet « [d] 'interdire le séjour dans tout ou partie du département à toute personne cherchant à entraver, de quelque manière que ce soit, l'action des pouvoirs publics ».

²¹⁶⁶ TA Paris, ord. réf., 17 mai 2016, n°1607418/9, cons. 6 ; le juge en déduit que « le préfet de police a porté une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'aller et venir et à la liberté de manifestation ».

cependant la requête d'un autre militant, validant ainsi l'interdiction de séjour, puisque celui-ci a « été identifié lors de la manifestation du 30 juin 2016 comme étant un des auteurs de violences volontaires à l'encontre de deux militaires »²¹⁶⁷.

782. Dès lors, comme l'écrivent les avocats Raphaël Kempf et Aïnoha Pascual, « [s]i les requérants purent rejoindre la manifestation, la victoire demeurerait relative. Le juge des référés avait, dans son principe, validé la possibilité pour le préfet d'interdire à une personne, sur le fondement de la loi relative à l'état d'urgence, de séjourner sur le parcours d'une manifestation et donc de manifester »²¹⁶⁸. De telles interdictions de séjour ont également été prononcées dans le cadre du mouvement contre la « loi Travail » dans d'autres régions, par exemple à Rennes où un militant politique a été interdit de séjour dans certaines parties de la ville afin de l'empêcher de participer à des manifestations. Le préfet se fondait simplement sur son rôle dans le mouvement et sa participation (sans interpellation) à d'autres manifestations. Cette mesure a été suspendue par le tribunal administratif de Rennes²¹⁶⁹.

783. Un an plus tard, le Conseil constitutionnel a censuré l'article 5 alinéa 3 de la loi de 1955 qui permet aux préfets des départements dans lesquels s'applique l'état d'urgence « [d]'interdire le séjour dans tout ou partie du département à toute personne cherchant à entraver, de quelque manière que ce soit, l'action des pouvoirs publics »²¹⁷⁰. Le Conseil ne se prononce pas ici sur le terrain de la liberté de manifestation mais relève que « le législateur n'a pas assuré une conciliation équilibrée entre, d'une part, l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et, d'autre part, la liberté d'aller et de venir et le droit de mener une vie familiale normale »²¹⁷¹. Mais s'il censure cette disposition (abrogation avec effet différé), ce n'est pas en raison de son principe, qu'il ne remet pas en cause, mais de son caractère trop général²¹⁷². Dès lors, en juillet

²¹⁶⁷ TA Paris, ord. réf., 17 mai 2016, n°1607416/9, cons. 6.

²¹⁶⁸ Raphaël Kempf, Aïnoha Pascual, « La censure des interdictions de manifester : une victoire à la Pyrrhus », *Délibérée*, 2018/1, n°3, p. 83.

²¹⁶⁹ Amnesty International, *Un droit, pas une menace...*, *op. cit.*, p. 22.

²¹⁷⁰ CC, déc. n°2017-635 QPC du 9 juin 2017, *M. Émile L.* ; voir Gweltaz Eveillard, « L'inconstitutionnalité des interdictions de manifester », *Droit administratif*, 2017, n°10, comm. 42 ; Julien Padovani, « Quelle conciliation entre droits fondamentaux et ordre public dans le cadre de l'état d'urgence ? », *RFDC*, 2017, n°112, pp. 948-958.

²¹⁷¹ CC, déc. n°2017-635 QPC, *loc. cit.*, §7.

²¹⁷² Voir *Id.*, § 5 et 6 ; comme l'écrit Gweltaz Eveillard, « Malgré l'ampleur du motif de la censure, celle-ci n'est en réalité pas très différente de celles ayant affecté les perquisitions administratives ou les assignations à résidence. Elle est assez commodément régularisable, par une précision plus importante de ses motifs justificatifs et de ses limites : on l'a d'ailleurs relevé, si l'article 5, 3°, est inconstitutionnel in abstracto, l'application concrète qui en a été faite au requérant ne l'est pas nécessairement. La voie était donc ouverte à la résurrection de ce pouvoir selon des modalités différentes, ce qui a été fait dès la loi du

2017, le législateur instaurait de nouveau au sein de la loi de 1955 la possibilité pour les préfets d'interdire le séjour, mais en l'assortissant de garanties et de conditions²¹⁷³.

784. D'autres mesures et actions ont également été adoptées et ont eu pour effet de restreindre la liberté de manifestation²¹⁷⁴. Il existe en effet une tendance de plus en plus nette à empêcher ou décourager les gouvernés de manifester et d'exprimer leur désapprobation, cette tendance prenant des formes différentes, juridiques mais aussi techniques. On peut mentionner à cet égard une technique de maintien de l'ordre, celle de la « nasse » (ou « kettling » ou « encerclement ») qui n'est pas nouvelle mais a été utilisée pendant le mouvement contre la « loi Travail » mais aussi à d'autres occasions, comme en août 2016 à l'occasion d'une manifestation parisienne « contre le harcèlement policier à l'encontre des migrants »²¹⁷⁵. Cette technique « *consiste à priver plusieurs personnes de leur liberté de se mouvoir au sein d'une manifestation ou à proximité immédiate de celle-ci, au moyen d'un encerclement par les forces de l'ordre qui vise à les empêcher de se rendre ou de sortir du périmètre ainsi défini* »²¹⁷⁶, et ce parfois pendant plusieurs heures. La Cour européenne des droits de l'homme en 2012 n'a pas considéré cette pratique comme portant atteinte à la liberté de manifestation²¹⁷⁷, mais il n'est pas certain pour autant qu'elle en valide clairement l'utilisation²¹⁷⁸. Une telle technique a été considérée comme « *intrinsèquement préjudiciable à la jouissance des droits à la liberté de réunion* » par le rapporteur spécial des Nations Unies sur les droits à la liberté d'association et de réunion pacifique²¹⁷⁹.

785. Ces quelques illustrations montrent que l'administration a utilisé l'état d'urgence pour limiter la contestation, empruntant pour cela à la logique de lutte contre

11 juillet 2017 prolongeant une nouvelle (et dernière ?) fois l'état d'urgence », Gweltaz Eveillard, « L'inconstitutionnalité des interdictions... », *loc. cit.*

²¹⁷³ Article 5 alinéa 3 de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence dans sa rédaction issue de la loi n°2017-1154 du 11 juillet 2017 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.

²¹⁷⁴ Rapport annuel d'activité du défenseur des droits, 2018, p. 32, (<https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/raa-2018-num-19.02.19.pdf>) ; voir également Amnesty International, *Un droit, pas une menace...* », *op. cit.*, 50 p.

²¹⁷⁵ Amnesty International, *Un droit, pas une menace...* », *op. cit.*, pp. 31-33.

²¹⁷⁶ Rapport du Défenseur des droits sur « Le maintien de l'ordre au regard des règles de déontologie », Décembre 2017, p. 39, (<http://www.assemblee-nationale.fr/presidente/Rapport-MO-09-01-18.pdf>).

²¹⁷⁷ CEDH, 15 mars 2012, *Austin et a. c. Royaume Uni*, n°39692/09.

²¹⁷⁸ Pour le défenseur des droits, « *il faut toutefois interpréter cet arrêt avec prudence, tant il semble s'appliquer aux circonstances très particulières de ladite manifestation* », Audition, ouverte à la presse, de M. Jacques Toubon, Défenseur des droits, Compte-rendu de l'audition du 16 avril 2015, in Noël Mamère (Président), Pascal Popelin (Rapporteur), *Rapport fait au nom de la commission d'enquête...*, *op. cit.*, p. 457.

²¹⁷⁹ Amnesty International, *Un droit, pas une menace...* », *op. cit.*, p. 27.

le terrorisme²¹⁸⁰. Par ailleurs, alors qu'ont souvent été mises en avant ces circonstances particulières liées à l'état d'urgence et notamment les contraintes liées au nombre et à la disponibilité des forces de l'ordre pour garantir la sécurité des manifestations, Amnesty International a mis en doute la véracité de cet argument²¹⁸¹. Ces limitations ont également été dénoncées par la commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe²¹⁸² et le défenseur des droits qui indiquait dans son rapport annuel d'activité de 2018 que « *la résurgence de la menace terroriste et la mise en œuvre de l'état d'urgence avaient conduit à placer au premier plan les enjeux de sécurité, parfois au détriment des libertés, telle que la liberté de manifester* »²¹⁸³.

786. Or cette logique, qui semble-t-il ne date pas de l'état d'urgence²¹⁸⁴, tend à se prolonger dans le droit commun.

B. DE L'ÉTAT D'URGENCE AU DROIT COMMUN ?

787. Quelques mois avant les attentats de Paris de novembre 2015, le rapport « Mamère-Popelin » proposait de « [p]ermettre la mise en œuvre, par arrêté préfectoral, de mesures de police administrative portant interdiction individuelle de participer à une

²¹⁸⁰ Olivier Fillieule, Pascal Viot, Gilles Descloux, « Vers un modèle européen de gestion policière des foules protestataires ? », *RFSP*, 2016/2, Vol. 66, pp. 307-308 : « Selon une logique inspirée de l'antiterrorisme, les personnes susceptibles de constituer un risque pour l'ordre public ou la sécurité se voient limiter l'accès à l'espace de la manifestation ».

²¹⁸¹ Pour Amnesty International, alors que « Les autorités ont souvent justifié les interdictions de rassemblements publics par une insuffisance d'effectifs de police pour assurer à la fois le maintien de l'ordre et la mission prioritaire d'assurer la sécurité du public face à la menace de nouveaux attentats », « certaines tactiques et stratégies mobilisant des ressources considérables utilisées pour maintenir l'ordre lors de rassemblements publics dans des cas où elles n'étaient apparemment pas nécessaires, remettent en cause les arguments avancés quant au manque de ressources adéquates », Amnesty International, *Un droit, pas une menace...* », *op. cit.*, p. 7.

²¹⁸² Dunja Mijatovic, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, citée par Thomas Coustet, « Le Conseil de l'Europe demande à la France de suspendre l'usage du LBD », *Dalloz actualité*, 27 février 2019, « ces pratiques [interpellations et placements en garde à vue de personnes allant en manifestation, sans qu'aucune infraction ne soit relevée] constituent de graves ingérences dans l'exercice des libertés d'aller et venir, de réunion et d'expression », « elles ne peuvent devenir des outils préventifs du maintien de l'ordre ».

²¹⁸³ Défenseur des droits, *Rapport annuel d'activité 2018*, *op. cit.*, p. 32.

²¹⁸⁴ En 2015, le président de la Ligue des droits de l'Homme s'inquiétait d'un phénomène « préoccupant parce qu'il se développe de manière perverse en dehors du cadre juridique, [qui] consiste à empêcher les manifestants de manifester, non pas sur le lieu de la manifestation, mais en amont : en les interceptant sur le chemin, sans raison et sans aucune légitimité juridique. On nous dit souvent, après coup, qu'il s'agissait de contrôler les identités... Or cette notion de contrôle d'identité est extrêmement vague. Cela s'est déjà produit à plusieurs reprises », Audition, ouverte à la presse, de M. Pierre Tartakowsky, président de la Ligue des droits de l'Homme, in Noël Mamère (Président), Pascal Popelin (Rapporteur), *Rapport fait au nom de la commission d'enquête...*, *op. cit.*, p. 305.

*manifestation (interdiction administrative) »*²¹⁸⁵. Une interdiction de participer à des manifestations existe déjà, mais elle ne peut être prononcée que par un juge judiciaire et à titre de peine complémentaire comme le prévoit l'article 222-47 du Code pénal. L'objectif, selon le rapport, est d'éviter « *que des individus isolés ne puissent prendre en otage la liberté publique de manifester* » en empêchant de manifester des « *individus nominativement condamnés ou connus en tant que casseurs violents (selon le même critère matériel que la peine complémentaire)* ». Or une telle procédure est à la fois inutile et dangereuse²¹⁸⁶. Noël Mamère, président de la commission d'enquête au nom de laquelle ce rapport est réalisé, s'est d'ailleurs opposé à cette proposition²¹⁸⁷. Alors que la commission d'enquête qu'il présidait avait été constituée suite à la mort d'un manifestant à Sivens, c'est à une « *inversion du prisme* » à laquelle on aurait assisté selon lui : « *[d]u constat qu'il était possible d'être blessé ou tué lors d'une manifestation en France aujourd'hui et, partant, de la volonté d'enquêter sur les conditions du maintien de l'ordre dans un contexte de respect des libertés et du droit de manifester, nous aboutissons à un rapport qui s'interroge sur la façon d'intégrer la possibilité de manifester dans le cadre de l'ordre public. Il n'est donc plus question de garantir un droit et de comprendre comment il peut être bafoué mais, au contraire, de tenter de le circonscrire pour qu'il s'ajuste au maintien de l'ordre, dont les modalités ont, par ailleurs, déjà été modifiées* »²¹⁸⁸.

788. Une telle proposition, restée lettre morte, réapparaît en juin 2018, quelques mois après la fin de l'état d'urgence, au sein d'une proposition de loi adoptée en première lecture par le Sénat en octobre de la même année. Elle servira de base à l'adoption d'une loi visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations pendant le mouvement des Gilets jaunes. Son article 3, qui crée une procédure

²¹⁸⁵ Noël Mamère (Président), Pascal Popelin (Rapporteur), *Rapport fait au nom de la commission d'enquête...*, op. cit., p. 140.

²¹⁸⁶ Roseline Letteron, « L'interdiction administrative de manifester : L'étrange rapport Mamère-Popelin », *Liberté, Libertés chéries*, 31 mai 2015, (<https://libertescheries.blogspot.com/2015/05/linterdiction-administrative-de.html>) : « *Dans le premier cas, l'IAM est inutile car il suffit que les juges prononcent de manière plus ou moins systématique la peine complémentaire déjà prévue par le code de la sécurité intérieure pour écarter le risque de nouvelles violences. Dans le second cas, on se demande d'où viendront les données permettant de considérer qu'une personne est "connue" comme "casseur violent". La question n'est pas anodine, si l'on considère que l'intéressé se voit privé de sa liberté de manifester par une simple décision administrative, le juge judiciaire étant exclu de la procédure* » ; voir également Pierrick Gardien, « Les dangers de l'interdiction administrative de manifester », *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 16 juin 2015, (<https://journals.openedition.org/revdh/1386>).

²¹⁸⁷ Contribution de M. Noël Mamère, Président de la commission d'enquête et député Écologiste, in Noël Mamère (Président), Pascal Popelin (Rapporteur), *Rapport fait au nom de la commission d'enquête...*, op. cit., p. 165.

²¹⁸⁸ *Ibid.*

d'interdiction administrative²¹⁸⁹ a été censuré par le Conseil constitutionnel dans une décision du 4 avril 2019. Dans cette décision, le Conseil considère que la disposition laisse une « *latitude excessive* » à l'autorité administrative « *dans l'appréciation des motifs susceptibles de justifier l'interdiction* »²¹⁹⁰. Il ne remet donc pas en question « *le principe même d'une interdiction administrative de manifester* » comme le précise Roseline Letteron²¹⁹¹ et il n'est pas impossible que le législateur se saisisse de nouveau de la question à l'avenir. Cette tentative est le signe que le législateur cherche à poursuivre la logique d'interdiction préventive développée pendant l'état d'urgence notamment avec les interdictions de séjour prises à l'encontre de certains militants. Il choisit donc de faire la sourde oreille aux « avertissements » de la commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe qui « *invite le législateur à se garder d'introduire dans le droit commun des mesures inspirées de l'état d'urgence* »²¹⁹².

789. Les autres dispositions de cette loi, non censurées par le Conseil, attestent également de ce mouvement d'encadrement. Par exemple, le fait de dissimuler, « *sans motif légitime* »²¹⁹³, tout ou partie de son visage « *au sein ou aux abords immédiats d'une manifestation sur la voie publique, au cours ou à l'issue de laquelle des troubles à l'ordre public sont commis ou risquent d'être commis* » est un délit depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 avril 2019²¹⁹⁴. On retrouve également parmi les autres dispositions de cette loi la possibilité pour les forces de police de procéder à des fouilles de bagages et de véhicules « *sur les lieux d'une manifestation sur la voie publique et à ses abords immédiats* »²¹⁹⁵.

²¹⁸⁹ L'article 3 de ce texte prévoyait d'introduire un article L. 211-4-1 au CSI rédigé en ces termes : « *Lorsque, par ses agissements à l'occasion de manifestations sur la voie publique ayant donné lieu à des atteintes graves à l'intégrité physique des personnes ainsi qu'à des dommages importants aux biens ou par la commission d'un acte violent à l'occasion de l'une de ces manifestations, une personne constitue une menace d'une particulière gravité pour l'ordre public, le représentant de l'État dans le département ou, à Paris, le préfet de police peut, par arrêté motivé, lui interdire de participer à une manifestation sur la voie publique ayant fait l'objet d'une déclaration ou dont il a connaissance* ».

²¹⁹⁰ CC, déc. n°2019-780 DC du 4 avril 2019, *Loi visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations*, §3 ; pour le Conseil, « compte tenu de la portée de l'interdiction contestée, des motifs susceptibles de la justifier et des conditions de sa contestation, le législateur a porté au droit d'expression collective des idées et des opinions une atteinte qui n'est pas adaptée, nécessaire et proportionnée », *idem*, §26).

²¹⁹¹ Roseline Letteron, « Les débris de la loi "anti-casseurs" », *AJ Pénal*, 2019, p. 259.

²¹⁹² Dunja Mijatovic, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, citée par Thomas Coustet, « Le Conseil de l'Europe... », *loc. cit.*

²¹⁹³ On peut s'interroger sur cette formule qui ne fera, à n'en pas douter, l'objet de jurisprudence.

²¹⁹⁴ Article 431-9-1 du Code pénal.

²¹⁹⁵ Article 2 de la loi n°2019-290 du 10 avril 2019 *visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations*, *JORF*, n°0086, 11 avril 2019.

790. En parallèle, participer « à une manifestation sur la voie publique interdite sur le fondement des dispositions de l'article L. 211-4 du code de la sécurité intérieure » est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe depuis l'entrée en vigueur du décret du 20 mars 2019. Alors que les manifestants participant à une manifestation interdite s'exposaient avant ce décret à devoir régler une contravention de la première classe pour violation d'un arrêté de police²¹⁹⁶, il s'agit désormais d'une contravention de la quatrième classe²¹⁹⁷. Saisi en référé par la Ligue des droits de l'Homme, le Conseil d'État, tout en reconnaissant que « la contravention peut avoir pour effet de dissuader de participer à une manifestation », a considéré que ce décret, « qui se borne à renforcer, en augmentant le montant d'une amende pour contravention, l'effectivité d'une interdiction de manifester sur la voie publique telle que prévue à l'article L. 211-4 du code de la sécurité intérieure, ne porte pas atteinte à la liberté de manifester dès lors qu'il ne concerne que des manifestations interdites et que son application est assortie de garanties suffisantes »²¹⁹⁸.

791. Les interventions du législateur et du pouvoir réglementaire de mars et avril 2019, bien qu'elles s'avèrent d'une ampleur limitée contrairement à ce qui a pu être annoncé²¹⁹⁹, s'inscrivent et renforcent la logique de limitation et d'incrimination des actions contestataires²²⁰⁰ qui est observée en France mais aussi dans d'autres États²²⁰¹. En parallèle, des opérations de maintien de l'ordre ont également fait l'objet de critiques, en particulier lors du mouvement des Gilets jaunes²²⁰². En décembre 2018, Amnesty International dénonçait « de nombreux cas de recours excessifs à la force par des

²¹⁹⁶ Article R610-5 du Code pénal ; pour les organisateurs, il s'agit d'un délit en vertu de l'article 431-9 du code pénal.

²¹⁹⁷ Article R644-4 du Code pénal ; parce qu'il renvoie aux dispositions de l'article L211-4 du code de la sécurité intérieure, le nouvel article R644-4 du code pénal ne concernerait toutefois que les manifestations interdites qui ont fait l'objet d'une déclaration préalable par les organisateurs. Cette contravention ne serait donc pas applicable aux manifestations non déclarées et interdites sur le fondement du CGCT. Voir en ce sens les propos de Serge Slama rapportés par Le Parisien, « Manifestations interdites : les amendes de 135 euros sont-elles illégales ? », 25 mars 2019 ; ou encore Geneviève Koubi sur son blog, « Contraventions pour participation à une manifestation interdite ! », 21 mars 2019, (<http://koubi.fr/spip.php?article1105>).

²¹⁹⁸ CE, ord. réf., 29 mars 2019, n°429028, cons. 8.

²¹⁹⁹ Comme l'écrit Jean-Charles Jobard, « une montagne médiatique a accouché d'une souris législative », Jean-Charles Jobard, « Montagne médiatique et souris législative », *AJDA*, 2019, n°20, pp. 1158-1167 ; pour plus de précisions sur la loi du 10 avril 2019, voir *Ibid.*

²²⁰⁰ Voir *supra*, §1.

²²⁰¹ Voir par exemple, Lucie Lemonde, « La répression ciblée du droit de manifester au Québec », in Aurélie Duffy-Meunier, Thomas Perroud (dir.), *La liberté de manifester et ses limites...*, op. cit., pp. 43-56.

²²⁰² Voir par exemple le site internet du journaliste David Dufresne qui recense des cas de violences policières, Allo Place Beauvau, (<http://www.davduf.net/alloplacebeauvau>) ; sur la question du maintien de l'ordre, nous nous permettons de renvoyer par exemple à l'ouvrage de David Dufresne, préfacé par Fabien Jobard, dont les travaux portent notamment sur la sociologie de la police, David Dufresne, *Maintien de l'ordre : enquête*, Fayard, 2013, 334 p.

policiers »²²⁰³ et plusieurs autorités internationales et européennes se sont inquiétées de la situation, comme les Nations-Unies²²⁰⁴, le Conseil de l'Europe²²⁰⁵ ou encore le Parlement européen²²⁰⁶. Comme le relève le philosophe Etienne Balibar, Emmanuel Macron a, fin 2018, « assorti son discours de deux éléments de nature à inquiéter fortement tous les démocrates », notamment « une longue proclamation de sévérité contre “le désordre et l’anarchie” »²²⁰⁷.

792. Une telle déclaration est un des signes de la dépolitisation de la contestation identifiée par Vanessa Codaccioni²²⁰⁸, dépolitisation qui se manifeste par une assimilation croissante de la contestation au désordre voire au terrorisme, comme en témoigne d'ailleurs un certain glissement sémantique. Certains ont en effet comparé la grève de la SCNF de 2018 à une « prise d'otages » et Pierre Gattaz, ancien président du Medef assimilait les militants de la CGT pendant le conflit contre la « loi Travail » en 2016 à des « voyous » et des « terroristes »²²⁰⁹.

793. On constate, à travers ces différents exemples non-exhaustifs²²¹⁰, un renforcement de l'encadrement contestataire qui vise à dépolitiser la contestation pour mieux la délégitimer. En outre, en assimilant de plus en plus les personnes mobilisées à des criminels ou à des « casseurs », les autorités cherchent à les décourager et à les dissuader d'agir, stratégie qui s'avère parfois payante²²¹¹.

²²⁰³ Amnesty International, « Usage excessif de la force lors des manifestations des gilets jaunes », 16 décembre 2018.

²²⁰⁴ Voir par exemple, « “Gilets jaunes” : l'ONU demande à la France d'enquêter sur “l'usage excessif de la force” », *Le Monde*, 6 mars 2019.

²²⁰⁵ Pour la commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, « *Les blessures occasionnées par des tirs de LBD révèlent un usage disproportionné de la force, ainsi que l'inadaptation de ce type d'arme au contexte d'opérations de maintien de l'ordre* » Dunja Mijatovic, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, citée par Thomas Coustet, « Le Conseil de l'Europe... », *loc. cit.*

²²⁰⁶ Parlement européen, Résolution du 14 février 2019 *sur le droit à manifester pacifiquement et l'usage proportionné de la force*, 2019/2569 (RSP).

²²⁰⁷ Etienne Balibar, « Gilets jaunes : le sens du face à face », *loc. cit.* ; voir le discours d'Emmanuel Macron, 10 décembre 2018, (<https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2018/12/10/adresse-du-president-de-la-republique-du-lundi-10-decembre-2018>).

²²⁰⁸ Vanessa Codaccioni, *Répression : l'État face...*, *op. cit.*

²²⁰⁹ *Id.*, p. 28.

²²¹⁰ Ce mouvement d'encadrement vise la contestation politique, mais aussi sociale, comme en témoigne par exemple la proposition de loi n°871 *visant à encadrer le droit de grève*, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 11 avril 2018 et citée par Vanessa Codaccioni, *Id.*, pp. 77-78.

²²¹¹ C'est le cas par exemple de l'association DAL qui aurait de moins en moins de militants, (<https://www.droitaulogement.org/2017/03/relaxedal33/>).

Conclusion du chapitre 1

794. La demande de participation, qui s'exprime par le développement des formes de contestation et par la multiplication de mouvements de contestation plaçant la participation au cœur des revendications, n'est pas accueillie favorablement par les gouvernants. Il est vrai qu'elle bouscule le système représentatif et il n'est pas étonnant que son expression soit combattue. Pour cela, on a vu que les gouvernants avaient développé plusieurs voies qui ont pour objectif de limiter la contestation en l'assimilant à un mode d'action illégitime.

795. La première consiste à mettre en place des processus participatifs alors que des actions contestataires ont déjà eu lieu ou sont en cours. Cette stratégie vise à surmonter le conflit et doit permettre aux autorités d'afficher leur volonté d'écoute et de dialogue. Elle vise à faire de la participation mise en œuvre par les autorités, donc « autorisée », la seule voie légitime d'expression. Cette stratégie n'est toutefois pas toujours payante et peut s'avérer contre-productive lorsque l'organisation de la participation prête le flanc à des critiques importantes, en particulier lorsqu'il existe des soupçons d'instrumentalisation.

796. La seconde voie est plus directe puisqu'il s'agit de réprimer et limiter les formes de contestation. L'évolution qui se dessine est celle d'un encadrement, et plus particulièrement d'une incrimination de plus en plus importante des modes d'action contestataires. Or, qu'y-a-t-il de plus efficace pour décrédibiliser ou délégitimer des actions que de les incriminer ?

797. Alors que l'absence de prise des gouvernés sur des décisions essentielles met en lumière les carences de la démocratie voire remet en cause le caractère démocratique du système, cette remise en cause se trouve aggravée par la répression de la contestation. L'idée de démocratie se trouve donc doublement limitée ou remise en cause : en raison de l'insuffisance de la participation – qui conduit au développement de la contestation – d'abord, en raison du rejet de la contestation, ensuite. Or la démocratie ne s'épuise pas dans le suffrage et dans l'association ponctuelle des gouvernés aux décisions. La démocratie, c'est aussi un régime qui garantit le respect des droits et des libertés. En encadrant voire en réprimant ces formes de contestation, les gouvernants

tendent à entraver des libertés, donc à remettre en cause l'idée de démocratie, entendue dans son sens « matériel ».

798. On en vient alors à se demander s'il est possible de concilier la demande de participation renforcée avec le système représentatif, ou, pour le dire autrement, si la première peut trouver un prolongement dans le second. Si les gouvernants combattent cette demande de participation, cela signifie-t-il pour autant que toute conciliation entre les deux est impossible ?

CHAPITRE 2

LA DEMANDE DE PARTICIPATION INCONCILIABLE AVEC LE SYSTÈME REPRÉSENTATIF ?

800. En combattant la demande de participation, qui réapparaît d'ailleurs sporadiquement dans l'histoire et en particulier depuis le début des années 2010, les gouvernants semblent fermer la porte à de réelles évolutions. La situation paraît donc bloquée et on se retrouve dans une impasse. Pourtant, ne doit-on pas nuancer ce constat puisque des initiatives politiques alternatives se développent et que les mouvements de contestation réactualisent certaines pistes visant à « démocratiser » le système représentatif ? Il est vrai que des pistes existent mais elles impliquent de repenser en profondeur l'idée de représentation politique, ce à quoi les élus ne semblent pas prêts. La demande de participation renforcée paraît alors, en tout cas en pratique, inconciliable avec un système représentatif inchangé.

801. D'abord, la contestation ou la demande de participation exprimée par les mouvements de contestation étudiés apparaît sans issue ou sans débouchés. Si certains rejettent toute perspective d'institutionnalisation, d'autres cherchent à entrer dans le jeu politique, utilisant les « outils » du système représentatif traditionnel, à savoir la voie électorale et celle de la compétition politique. Mais ces initiatives, qui cherchent à intégrer le jeu politique représentatif pour pouvoir mieux le transformer peinent à émerger, la demande de participation ne parvenant pour l'instant pas à se concrétiser, le jeu politique étant trop fermé (**Section 1**).

802. Ensuite, les réponses apportées aux revendications portées par ces mouvements de contestation et par certaines de ces initiatives politiques alternatives sont très limitées sur le fond. Ces revendications sont en effet dans l'ensemble très ambitieuses et appellent des évolutions d'ampleur, elles ne remettent toutefois pas nécessairement en cause l'idée de représentation, même si certains souhaitent se passer de représentants et

prendre eux-mêmes les décisions qui les concernent²²¹². La plupart des participants à ces mouvements ne semblent pas remettre en cause le principe même de la représentation mais plutôt certains de ses aspects, au demeurant structurants²²¹³. En témoigne cette formule d'une participante à Nuit debout : « *L'enjeu n'est pas de virer les députés, mais de mieux les encadrer en créant les conditions de leur fidélité à l'intérêt général* »²²¹⁴. La professionnalisation politique et l'indépendance des représentants, sont généralement au cœur des critiques, or ces éléments constituent le cœur du système représentatif. Le problème viendrait-il donc du système représentatif qui, tel qu'il est conçu, rend impossible un approfondissement ou un renforcement de l'idée de démocratie ? Les revendications apparaissent alors trop ambitieuses puisqu'elles présupposent de repenser la représentation et de poursuivre, si tant est que cela soit possible, le rapprochement entre représentation et démocratie (**Section 2**).

SECTION 1. UNE CONTESTATION SANS DÉBOUCHÉS ?

803. « *Rejeter les outils du maître pour construire une plus belle demeure* ». Le titre de cet article écrit en 2011 par l'écrivaine Rebecca Solnit et inspiré d'un discours prononcé par une militante féministe dans les années 1970, illustre le positionnement de nombreuses personnes mobilisées dans le cadre des mouvements de contestation précités apparus dans les années 2010²²¹⁵. Pour beaucoup, créer un parti politique sur les bases de ces mobilisations ou encore chercher une issue électorale reviendrait à « trahir » leur esprit et à remettre en cause leurs revendications en faveur d'une démocratie plus effective. En avril 2016, Frédéric Lordon mettait en garde les participants de Nuit debout contre le risque de dérive « institutionnelle » en prenant le parti espagnol Podemos comme

²²¹² Première résolution adoptée à Athènes le 27 mai 2011 dans le cadre du mouvement des Indignés, Costas Douzinas, *Philosophy and resistance...*, op. cit., pp. 156-157 : « *For a long time, decisions are taken on our behalf without us. We are working people, unemployed, pensioners, youth who have come to Syntagma to fight for our lives and future. We are here because we know that we can only find solutions to our problems [...] We are not leaving the squares before those who brought us to this state have left. Governments, troika, banks, memoranda and all those who exploit us. We tell them that the debt is not ours. DIRECT DEMOCRACY NOW* ».

²²¹³ Sandra Laugier, Albert Ogien, *Le principe démocratie...*, op. cit., p 230.

²²¹⁴ L'Humanité, « Nuit debout. Réécrire la Constitution, par tous et pour tous », 14 avril 2016.

²²¹⁵ Rebecca Solnit, « Rejeter les outils du maître pour construire une plus belle demeure », in Keith Gessen, Astra Taylor, Eli Schmitt (dir.), *Occupy Wall Street...*, op. cit., pp. 203-216 ; la militante est Audrey Lorde.

exemple²²¹⁶. Dès lors, comme l'écrit Manuel Cervera-Marzal, il faut éviter de tomber dans « deux impasses : celle du tout-instituant et celle du tout-institué. Le tout-instituant revient à se réfugier dans une posture exclusivement extérieure au système [...] À l'inverse, le tout-institué consiste à se lancer tête baissée dans la conquête des institutions en vigueur »²²¹⁷.

804. 20 % seulement des participants à Nuit debout souhaitaient que le mouvement débouche sur la création d'un parti politique²²¹⁸. Aucun parti politique n'a été créé sur les bases de Nuit debout, des Gilets jaunes ou encore des Indignés en France. Le peu de succès rencontré par les listes Gilets jaunes aux élections européennes de 2019 ainsi que les critiques auxquelles ont dû faire face leurs candidats illustrent ce rejet vis-à-vis du « débouché électoral ». Lors d'une émission télévisée, une « gilet jaune » demandait à une autre qui avait annoncé qu'elle voulait mener une liste Gilets jaunes aux européennes de 2019²²¹⁹, d'enlever son gilet jaune puisqu'elle était devenue une femme politique²²²⁰. Celle-ci finira par renoncer à se présenter aux élections²²²¹, ce qui n'a pas été le cas d'autres Gilets jaunes qui ont constitué des listes ou qui ont été intégrés à des listes d'autres partis, sans succès²²²².

805. Ce rejet repose sur l'idée qu'il est impossible de transformer un système en utilisant ses modes d'action. Celle-ci n'est pas propre à ces mouvements apparus dans les années 2010. S'exprimant à propos des mobilisations altermondialistes ou encore de certaines ONG, René Passet affirme qu'« [e]ntrer dans le jeu électoral [...] serait une énorme erreur » puisque « les personnes qui les constituent ne sont pas meilleures que les autres et, s'exposant aux mêmes conditions, elles commettraient fatalement les mêmes erreurs... »²²²³. Plutôt que de constituer un parti censé prolonger la mobilisation, les

²²¹⁶ Après le mouvement des Indignés, ce dernier aurait selon lui adopté « une forme qui en trahissait radicalement l'esprit des origines : un parti classique, avec un leader classique, classiquement obsédé par la compétition électorale, et décidé à en jouer le jeu le plus classiquement du monde : dans les institutions telles qu'elles sont et sans afficher la moindre velléité de les transformer », Frédéric Lordon, « Nuit debout, convergences, horizontalités. Entretien avec Xavi Espinet », *Le Monde diplomatique*, 23 avril 2016.

²²¹⁷ Manuel Cervera-Marzal, « Nuit Debout... », *loc. cit.*

²²¹⁸ Francis Brochet, « L'électeur numérique », *loc. cit.*, p. 42.

²²¹⁹ « Ingrid Levavasseur à l'épreuve du feu politique », *Le Monde*, 9 février 2019.

²²²⁰ Il s'agissait de l'Émission politique sur France 2, le 24 janvier 2019.

²²²¹ « La "gilet jaune" Ingrid Levavasseur renonce à se présenter aux élections européennes », *Le Monde*, 11 mars 2019.

²²²² « Élections européennes 2019 : après six mois de mobilisation, les listes "gilets jaunes" font moins de 1 % », *Le Monde*, 26 mai 2019.

²²²³ René Passet, in Mireille Delmas-Marty, Edgar Morin, René Passet (dir.), *Pour un nouvel imaginaire politique*, *op. cit.*, pp. 47-48 ; dans les années 2000, les altermondialistes se posaient déjà cette question : « peut-on transformer la politique sans s'emparer du pouvoir ? », Gaël Brustier, *#Nuitdebout...*, *op. cit.*, p. 38.

participants se prononcent généralement en faveur d'un changement constitutionnel. Dans cette optique, seule l'adoption d'une nouvelle Constitution et l'avènement d'une nouvelle République pourraient selon eux permettre de poser les bases d'un nouveau système²²²⁴.

806. Pourtant, certaines initiatives émergent en parallèle ou dans le prolongement de ces mobilisations et visent à proposer une offre politique alternative et à « hacker »²²²⁵ c'est-à-dire à transformer, de l'intérieur cette fois, le système politique représentatif. Les revendications en faveur d'une participation plus effective finissent donc par rejoindre la représentation (§1). Mais le passage de l'indignation à l'action, pour reprendre la formule d'un manifeste espagnol publié après le mouvement des Indignés²²²⁶, n'est pas aisé. Ces initiatives rencontrent un succès très relatif, ne sont pas exemptes de limites et ne parviennent pas réellement à aboutir (§2).

§1. L'ÉMERGENCE D'INITIATIVES EN MARGE DES PARTIS POLITIQUES TRADITIONNELS

807. Partant du constat initial du rôle essentiel des partis politiques dans la compétition électorale et la professionnalisation politique (A), plusieurs initiatives visent à proposer une offre alternative aux partis politiques traditionnels pour conquérir et exercer le pouvoir (B).

²²²⁴ Frédéric Lordon, « Nuit debout, convergences... », *loc. cit* : « *L'appel à une Constituante est une manière de sortir de cette contradiction de l'improductivité ou du retour à l'écurie électorale* » ; la Constitution, qui d'un point de vue matériel, renvoie aux règles régissant le fonctionnement des institutions politiques ainsi qu'aux droits et libertés des individus, est perçue par les participants comme l'instrument du changement. Frédéric Lordon envisage le changement de Constitution comme « *le chemin de crête pour échapper à l'aporie précédente, le premier temps de la réappropriation [...] puisqu'elle seule décidera de nos réappropriations ultérieures* », Frédéric Lordon, « Pour la république sociale », *Le Monde diplomatique*, Mars 2016.

²²²⁵ Nous nous permettons d'employer cet anglicisme que l'on peut traduire comme « entrer par effraction ».

²²²⁶ « Mover ficha : convertir la indignación en cambio político », *Público.es*, 14 janvier 2014.

A. UN CONSTAT : LE RÔLE ESSENTIEL DES PARTIS POLITIQUES DANS LA COMPÉTITION ÉLECTORALE

808. Les partis politiques ont progressivement acquis un rôle crucial dans la conquête du pouvoir (1), au point de verrouiller l'accès aux fonctions électives (2).

1. UN RÔLE CRUCIAL

809. S'il n'existe pas en droit interne de définition des partis politiques²²²⁷, celui-ci n'ignore pas pour autant leur existence, les partis étant consacrés dans la Constitution depuis 1958. Il ne s'agit toutefois que « *d'une simple reconnaissance de principe* »²²²⁸ et ce n'est qu'à partir de la fin des années 1980 que le législateur, contraint par des « affaires » liées au financement des campagnes électorales, s'est saisi de la question de leur statut²²²⁹. L'article 4 de la Constitution ne fournit pas d'éléments de définition qui permettraient d'identifier les partis politiques mais fixe leur but : celui de « *concour[ir] à l'expression du suffrage* » et de contribuer à la mise en œuvre du principe d' « *égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives* »²²³⁰. Ce lien entre suffrage et partis politiques est logique dans la mesure où la démocratisation du suffrage a entraîné le développement des partis politiques²²³¹. C'est donc en général à cet aspect qu'il est fait référence en doctrine²²³², même si les définitions sont nombreuses en science politique²²³³. Si l'on adopte la définition de Georges Vedel, un parti politique est « *un groupement de citoyens qui sont d'accord sur un certain*

²²²⁷ Ni le constituant ni le législateur n'ont cru bon de définir la notion. C'est le Conseil d'État qui a été contraint de la définir, mais sa définition n'est pas générale puisqu'elle porte sur la question des financements des campagnes électorales, voir sur le sujet CE, 30 octobre 1996, n°177927, cons. 6 ; Éric Buge, *Droit de la vie politique, op. cit.*, pp. 129-133 ; Yves Poirmeur, Dominique Rosenberg, *Droit des partis politiques*, Ellipses, 2008, p. 11.

²²²⁸ Francis Hamon, Michel Troper, *Droit constitutionnel*, 38^{ème} éd., LGDJ, 2017, p. 511.

²²²⁹ Pour plus de précisions sur ce statut qui a trait essentiellement à la question de leur financement, voir par exemple, *Id.*, pp. 510-518 ; Romain Rambaud, *Le droit des campagnes électorales*, LGDJ, 2016, pp. 52-57 ; Éric Buge, *Droit de la vie politique, op. cit.*, pp. 173-195.

²²³⁰ Yves Poirmeur et Dominique Rosenberg parlent du droit des partis politiques comme d'un « *droit plurinormatif* », dont les influences, tant en droit interne qu'en droit international et européen, sont nombreuses, Yves Poirmeur, Dominique Rosenberg, *Droit des partis politiques, op. cit.*, p. 9.

²²³¹ Bernard Manin, *Principes du gouvernement représentatif, op. cit.*, p. 252 ; Jacques Lagroye, Bastien François, Frédéric Sawicki, *Sociologie politique, op. cit.*, p. 240.

²²³² L'objectif de conquête et d'exercice du pouvoir est essentiel, voir par exemple, Max Weber, Georges Burdeau ou encore Raymond Aron, *Id.*, p. 227 ; pour plus de définitions, voir Éric Buge, *Droit de la vie politique, op. cit.*, pp. 133-135.

²²³³ Michel Offerlé, cité par Yves Poirmeur, Dominique Rosenberg, *Droit des partis politiques, op. cit.*, p. 10 : « *Il n'y a pas une seule définition de ce qu'est un parti politique* ».

nombre d'idées et sur un programme d'action dont ils s'efforcent d'amener la réalisation notamment en faisant élire des candidats aux élections »²²³⁴. La conquête du pouvoir, qui passe au sein d'une démocratie représentative par l'élection, constitue donc l'une des fonctions des partis politiques²²³⁵.

810. Parfois perçus comme un « *mal nécessaire* »²²³⁶, les partis politiques sont également présentés, notamment par la Cour européenne des droits de l'homme, comme jouant un « *rôle primordial* » au sein d'un « *régime démocratique* »²²³⁷, en particulier au regard du pluralisme. Comme le rappelle Pascal Jan, « [m]ême le général de Gaulle, pourfendeur du régime des partis, y souscrivait. “Rien n'est plus naturel que l'existence des partis. Ils expriment nos oppositions réciproques“, disait-il lors d'une conférence du 24 avril 1947 »²²³⁸. Si le lien entre la démocratie représentative et les partis politiques est crucial²²³⁹, notamment car il renforce le lien entre les élus et les électeurs²²⁴⁰, il n'en reste pas moins que les partis peuvent également fragiliser voire remettre en cause la démocratie.

811. Parmi les différentes critiques que l'on peut adresser aux partis²²⁴¹, figure assurément le risque que dans l'exercice de la mission qui leur est confiée à l'article 4 de la Constitution, ils ne limitent excessivement l'accès aux fonctions électives.

²²³⁴ Georges Vedel, *Manuel élémentaire...*, *op. cit.*, p. 156.

²²³⁵ Cela ne signifie pas pour autant que c'est le seul objectif des partis politiques, voir Jacques Lagroye, Bastien François, Frédéric Sawicki, *Sociologie politique*, *op. cit.*, p. 228.

²²³⁶ Nicolas Sauger, « Raisons et évolution du rejet des partis », *Pouvoirs*, 2017/4, n°163, p. 20 : « ils [les partis politiques] contribuent d'abord et avant tout à la simplification du jeu politique, en limitant le nombre d'acteurs pertinents, en gommant les particularismes, en donnant des clés de lecture sur quelques alternatives structurantes. Évidemment, dans un contexte où l'individu prévaut, cela revient à dire que le parti ne peut être ressenti que comme une contrainte et non comme l'instrument d'une représentation idéalisée ».

²²³⁷ CEDH, *Refah Partisi c. Turquie*, 13 février 2003, §87 ; sur « [l]a contribution des partis politiques à la démocratie », voir Yannick Lécuyer, *Les droits politiques...*, *op. cit.*, pp. 265-271.

²²³⁸ Pascal Jan, « La Vème République et les partis », *Pouvoirs*, 2017/4, n°163, pp. 5-6.

²²³⁹ Voir par exemple, Hans Kelsen, *La démocratie...*, *op. cit.*, pp. 20 : « C'est en effet illusion ou hypocrisie que soutenir que la démocratie est possible sans partis politiques », ou encore *Id.*, p. 21 : « La démocratie est donc nécessairement et inévitablement un Etat de partis (*Parteienstaat*) ».

²²⁴⁰ Dominique Rousseau, *Débats*, in Anne Levade, Bertrand Mathieu, Dominique Rousseau (dir.), *L'élection présidentielle*, Journées d'études de l'AFDC, Dalloz, 2013, p. 69.

²²⁴¹ Pour des exemples de critiques des partis politiques, voir Éric Buge, *Droit de la vie politique*, *op. cit.*, pp. 121-122 ; voir également Yannick Lécuyer, *Les droits politiques...*, *op. cit.*, p. 265.

2. UN ACCÈS LIMITÉ AUX MANDATS ÉLECTIFS

812. L'élection des gouvernants, dans la première forme de gouvernement représentatif identifiée par Bernard Manin (le « *parlementarisme* »)²²⁴², n'était pas une affaire de partis politiques mais davantage de personnes à qui les électeurs accordaient leur confiance, c'est-à-dire des notables²²⁴³. C'est à une situation inverse à laquelle on assiste ensuite avec l'introduction du suffrage universel masculin, puisque les électeurs votent désormais en fonction de l'appartenance des candidats aux différents partis²²⁴⁴. Les candidats sont alors censés appartenir moins à l'élite qu'aux militants et démocratiser ainsi l'accès aux mandats électifs²²⁴⁵. Mais très rapidement des auteurs comme Robert Michels ont mis en garde contre les dérives oligarchiques des partis politiques et l'on assiste en pratique à l'émergence d'une nouvelle élite²²⁴⁶. Dès lors, à partir des III^{ème} et IV^{ème} Républiques, ce sont les partis, véritables « *machines électorales* »²²⁴⁷, qui jouent le principal rôle dans la sélection des candidats. Comme l'écrit à ce sujet Éric Buge, « *il devient quasiment impossible pour un candidat sans affiliation ni soutien partisan de parvenir à être élu* »²²⁴⁸.

813. Bien que l'on soit passé progressivement depuis les années 1970-1980 d'une « *démocratie des partis* » à une « *démocratie du public* », dans laquelle les électeurs votent davantage pour une personne que pour un parti²²⁴⁹ – ce qui d'une certaine manière constitue un retour aux origines du système représentatif – les partis conservent un rôle majeur dans l'organisation de la vie politique. Selon Bernard Manin, « *si leur capacité à susciter une adhésion de long terme a disparu, leur contribution au fonctionnement de la*

²²⁴² Comme nous l'avons vu en introduction, Bernard Manin distingue trois grandes formes de gouvernement représentatif qui se sont succédées dans l'histoire : le « *parlementarisme* », la « *démocratie de partis* » et la « *démocratie du public* » qu'il examine à la lumière de quatre principes : « *l'élection des gouvernants par les gouvernés à intervalles réguliers, l'indépendance relative des gouvernants, la liberté de l'opinion publique, la prise de décision après l'épreuve de la discussion publique* », Bernard Manin, *Principes du gouvernement représentatif, op. cit.*, p. 252 ; voir *supra*, Introduction de la thèse.

²²⁴³ *Id.*, p. 260.

²²⁴⁴ *Id.*, p. 264.

²²⁴⁵ *Id.*, p. 250 : « *Les partis rapprochaient le personnel de la base ; ils permettaient la désignation de candidats proches des militants par leur position sociale, leurs conditions de vie et leurs préoccupations. Ces changements furent interprétés comme un progrès de l'identité et de la similarité démocratiques entre gouvernants et gouvernés* ».

²²⁴⁶ *Id.*, pp. 265-266 ; voir également sur la professionnalisation politique, Jacques Lagroye, Bastien François, Frédéric Sawicki, *Sociologie politique, op. cit.*, pp. 234-252.

²²⁴⁷ Rémi Lefebvre, « Vers un nouveau modèle partisan ? Entre déclassement des partis de gouvernement et avènement des partis-mouvements », *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, 2018, n°16, p. 24.

²²⁴⁸ Éric Buge, *Droit de la vie politique*, PUF, 2018, p. 123.

²²⁴⁹ Bernard Manin, *Principes du gouvernement représentatif, op. cit.*, pp. 279-280 ; voir *supra*, Introduction.

démocratie n'a en revanche guère changé : ils fournissent toujours des candidats aux différentes élections, organisent les campagnes électorales, structurent le fonctionnement du Parlement, rassemblent des militants autour de convictions fortes, etc. »²²⁵⁰. Leur rôle dans la sélection des candidats et dans l'exercice du pouvoir est toujours très important. Les élections législatives de 2017 imposent toutefois de nuancer ce constat puisque l'Assemblée a été largement renouvelée et que 189 députés ont été élus alors qu'ils ne disposaient d'aucune expérience politique. Il n'en reste pas moins qu'ils ont été dans l'ensemble investis par des partis politiques (La République En Marche et le MoDem)²²⁵¹.

814. C'est ce verrouillage ou cette centralisation de la capacité à présenter des candidats donc à conquérir et ensuite exercer le pouvoir qui est de plus en plus contestée. C'est en outre le décalage entre le rôle essentiel joué par les partis et la faiblesse de leur base militante qui est dénoncé. Comme le résumait Éliana Lewis et Romain Slitine, « *les partis politiques ont réussi un formidable tour de force. Alors qu'ils sont massivement rejetés par les citoyens et qu'ils peuvent revendiquer au mieux 360 000 adhérents en France, toutes tendances confondues (soit environ 0,5 % de la population), ils détiennent le monopole de la sélection des candidats aux élections !* »²²⁵².

815. Plusieurs initiatives visent au contraire à élargir le champ des candidats et à porter les revendications en faveur d'une démocratie plus effective en renouvelant, voire parfois en dépassant, les partis politiques traditionnels.

B. UN FOISONNEMENT D'INITIATIVES

816. De nombreuses initiatives se présentant comme des alternatives aux partis politiques traditionnels dits « de gouvernement » se développent depuis le début des années 2000, en particulier après les élections présidentielles de 2007²²⁵³. C'est le cas par exemple du Mouvement Démocrate ou encore d'Europe Écologie Les Verts (EELV) qui s'affichent à leur création comme des mouvements visant à faire de la politique autrement, en rupture avec le fonctionnement des autres partis politiques. Dans le Préambule des statuts d'EELV, il est écrit que le « *mouvement répond aux profondes*

²²⁵⁰ Bernard Manin, « Les habits neufs de la représentation. Entretien », *Esprit*, 2017/9, p. 76.

²²⁵¹ « Mandats, professions, études des députés... la nouvelle Assemblée en douze infographies », *Le Monde*, 26 juin 2017.

²²⁵² Éliana Lewis, Romain Slitine, *Le coup d'État citoyen...*, op. cit., p. 42 ; voir également Patrick Viveret, « Quel peuple voulons-nous être ? », *Esprit*, 2017/9, p. 111.

²²⁵³ Julien Frétel, « L'avenir des illusions partisanes », *Savoir/Agir*, 2015/2, n°32, p. 46.

aspirations au changement et se veut en rupture avec la confiscation de la politique par quelques un/es »²²⁵⁴. Cette volonté de rassembler des citoyens n'ayant pas nécessairement exercé de mandats électifs par le passé, de membres issus de la société civile ou encore de militants et d'élus appartenant à des partis préexistants, est également au cœur de la constitution d'autres mouvements comme Nouvelle Donne²²⁵⁵ ou Nous Citoyens²²⁵⁶. La France Insoumise et En Marche ! prétendent également renouveler la vie politique en sortant des logiques de partis et en mettant en œuvre une organisation plus horizontale et participative.

817. Ces différents mouvements, aux positionnements politiques variés, prétendent « *faire parti, mais autrement* »²²⁵⁷ et évitent d'utiliser le terme « parti » dans leur nom²²⁵⁸. L'objectif, là-encore, affiché²²⁵⁹, est de se présenter en rupture par rapport aux autres partis traditionnels. Ces derniers, comme le Parti Socialiste ou Les Républicains, s'engagent d'ailleurs parfois sur la voie du renouvellement et d'une prétendue « démocratisation » de leur mode de fonctionnement, par exemple en organisant des primaires pour la sélection des candidats aux élections présidentielles²²⁶⁰. Ils restent néanmoins perçus comme des structures dépassées ou sclérosées qui justifient le développement d'autres partis ou mouvements politiques. Ce constat ne concerne pas que la France puisque de nouveaux partis, reposant également sur cette idée qu'il convient de faire de la politique autrement, sont apparus dans d'autres États, comme en Italie (Mouvement 5 étoiles), en Espagne (Podemos) ou encore en Suède (Parti pirate).

²²⁵⁴ Préambule, Statuts d'EELV, (<https://eelv.fr/wp-content/uploads/2011/11/Statuts-Nationaux-V4-juin-2016-1.pdf>).

²²⁵⁵ (<https://www.nouvelledonne.fr/>).

²²⁵⁶ Ce dernier se présente comme un « *mouvement trans-partisan créé par des citoyens pour donner la parole aux citoyens* », (<https://www.nouscitoyens.fr/>).

²²⁵⁷ Rémi Lefebvre, « Vers un nouveau modèle... », *loc. cit.*, p. 30.

²²⁵⁸ Voir l'article de Julien Frétel, « Un parti sans politique. Onomastique d'une innovation partisane : En Marche ! », *Mots. Les langages du politique*, 2019/2, n°120, p. 62 ; Jean-Luc Mélenchon à propos de La France Insoumise, cité par Rémi Lefebvre, « Vers un nouveau modèle... », *loc. cit.*, p. 28 : « *C'est un mouvement. Nous ne voulons pas être un parti. Le parti, c'est l'outil de classe. Le mouvement est la forme organisée du peuple. L'idée, c'est d'articuler le mouvement, sa forme et son expression : le réseau (...). Le but du mouvement de la France insoumise n'est pas d'être démocratique mais collectif. Il refuse d'être clivant, il veut être inclusif (...). Le mouvement n'est ni vertical ni horizontal, il est gazeux. C'est-à-dire que les points se connectent de façon transversale : on peut avoir un bout de sommet, un bout de base, un bout de base qui devient un sommet...* ».

²²⁵⁹ Sur le succès de ces initiatives, voir *infra*, §2.

²²⁶⁰ Sur cette question, nous nous permettons de renvoyer à Rémi Lefebvre, Éric Treille (dir.), *Les primaires ouvertes en France : adoption, codification, mobilisation*, Presses universitaires de Rennes, 2016, 319 p ; le numéro consacré aux primaires, *Pouvoirs*, 2015/3, n°154, 216 p ; voir également le dossier consacré aux primaires dans la *RDP*, 2017, n°3.

818. Si ces différents mouvements se réclament d'une approche plus « citoyenne » ou « participative », ils restent malgré tout des structures politiques regroupées chacune autour d'un programme politique commun et le plus souvent d'un « chef ». À l'inverse, d'autres initiatives renient ce caractère « programmatique » des partis politiques pour ne constituer que des outils « neutres » visant à ouvrir la sélection des candidats à l'ensemble des citoyens et à faire émerger des candidatures « citoyennes », c'est-à-dire extérieures aux partis politiques. Les primaires organisées par le PS ou les Républicains et leurs alliés, si elles sont « ouvertes » à tous les citoyens inscrits sur les listes électorales²²⁶¹, n'en restent pas moins limitées quant aux personnes pouvant se déclarer candidates²²⁶². C'est pourquoi en parallèle, plusieurs initiatives de type « primaires » ont vu le jour lors des élections présidentielles de 2017²²⁶³. C'est le cas par exemple de LaPrimaire.org qui se présente comme un parti (mais pas un parti *politique*)²²⁶⁴ dont l'objectif est de laisser les citoyens « *choisir librement, de manière transparente et démocratique, les candidats qu'ils souhaitent voir se présenter aux élections publiques* »²²⁶⁵. Les candidats s'engagent à respecter une Charte et à se présenter en tant que « *simple citoyen* » sans casier judiciaire, à être transparents et à « *rechercher avant tout l'intérêt général de la France et non servir des intérêts particuliers* »²²⁶⁶.

819. Une autre initiative est apparue en France lors d'élections législatives partielles en 2016 et des élections législatives de juin 2017. Le mouvement #MaVoix, qui vise à « *remettre de la démocratie dans la démocratie* » est original à deux égards. D'abord, son objectif est de sélectionner des candidats sur la base de personnes volontaires tirées au sort. Mais il ne s'agit pas seulement de sélectionner des candidats tirés au sort puisque ces candidats, s'ils sont élus, devront, lors du vote des projets et propositions de loi, agir en accord avec les votes des citoyens qui auront la possibilité,

²²⁶¹ Encore faut-il signer une charte d'adhésion aux valeurs de la gauche ou de la droite et du centre.

²²⁶² Des règles, notamment de parrainage, sont prévues (par exemple pour les primaires de la droite et du centre, voir la Charte de la primaire de la droite et du centre) et les candidats à ces primaires organisées en 2011 et en 2016 sont tous des professionnels de la politique.

²²⁶³ « Présidentielle 2017 : trois primaires pour une candidature citoyenne », *Le Monde*, 28 avril 2016.

²²⁶⁴ (<https://articles.laprimaire.org/laprimaire-org-cest-reparti-3d06750f6526>) : « *Il nous semble important à ce stade de la LaPrimaire.org de ne pas renier le fait que nous sommes un parti car notre objectif, depuis le 1er jour, est de gagner les élections car pour changer les choses, il faut gagner* » ; « *En revanche, de par les caractéristiques uniques de LaPrimaire.org, nous ne sommes pas un parti "politique". Au contraire, tout est réfléchi dans LaPrimaire.org pour faire en sorte que la politique n'ait pas de place au sein du parti. C'est aux citoyen-ne-s de faire de la politique, pas aux cadres des partis* » ; il n'en reste pas moins que le candidat choisi au terme de la primaire s'engage à créer un nouveau parti portant son projet et sa candidature à l'élection, (<https://laprimaire.org/charte/>).

²²⁶⁵ (<https://laprimaire.org/>)

²²⁶⁶ Charte des candidats à LaPrimaire.org, (<https://laprimaire.org/>).

par le biais d'une plateforme numérique, de s'exprimer sur le texte²²⁶⁷. L'objectif est donc d'élire des citoyens tirés au sort (et non des professionnels de la politique) mais aussi de mettre en place un système permettant à l'ensemble des citoyens de s'exprimer en matière législative²²⁶⁸. Une telle initiative rappelle le Partido de la Red argentin créé en 2012 dont l'objectif, comme #MaVoix, est de « hacker » le système politique²²⁶⁹, en s'appuyant sur les outils numériques, notamment la plateforme DemocracyOS qui est censée faire le lien entre les citoyens et leurs élus (« *a bridge between citizens and elected representatives* »)²²⁷⁰.

820. Les partis Pirate, dont le premier est apparu en Suède²²⁷¹, prônent également une autre conception du mandat représentatif en mettant en place une « démocratie liquide ». Pour résumer le fonctionnement du logiciel imaginé par les partis pirates (LiquidFeedback), « [I]es votes exprimés en assemblée par les élus du PP [Parti Pirate] sont préalablement discutés, argumentés et commentés en ligne par les membres du parti. Le LiquidFeedback systématise la tenue de débats et de référendums, et soutient une logique de délégations transitives aux plus experts »²²⁷². Les citoyens peuvent choisir de s'exprimer et de participer ou de déléguer leur voix à un autre citoyen.

821. Enfin, pour clore cette présentation non exhaustive²²⁷³, il faut mentionner le développement de « listes citoyennes » qui se constituent, notamment lors des élections

²²⁶⁷ Pour plus d'informations sur cette méthode, voir (<https://www.mavoix.info/comprendre/la-methode/>).

²²⁶⁸ (<http://wiki.mavoix.info/images/2/27/Prodefmiroir2017-8.pdf>) : « *Nous sommes celles et ceux que nous attendions. Nous n'attendons plus qu'on décide pour nous. Nous voulons que chaque femme, chaque homme, qui le souhaite, puisse prendre sa place à la table des décisions. Nous sommes prêt-e-s à prendre notre part de responsabilité dans le destin collectif* ».

²²⁶⁹ Pour Pia Mancini, une des fondatrices du Parti, le Partido de la Red est une manière de « hacker » le système politique (« *a way of hacking the political system* »), Pia Mancini, « How to upgrade democracy for the Internet era », 23 octobre 2014, (<https://tedsummaries.com/2014/10/23/pia-mancini-how-to-upgrade-democracy-for-the-internet-era/>) ; pour #MaVoix, l'objectif est de « *hacker l'Assemblée nationale en faisant élire des citoyens volontaires, formés et tirés au sort qui voteront pendant 5 ans sur toutes les lois comme leurs électeurs le décideront* », (<https://www.mavoix.info/decouvrir/>).

²²⁷⁰ Pia Mancini, « How to upgrade... », *loc. cit.* : « *If internet is the new printing press, then what is democracy for the internet era? What institutions do we want to build for the 21st century?* ».

²²⁷¹ Sur le parti pirate, voir par exemple, Michaël Bardin, « Les partis politiques face au numérique : entre adaptation stratégique et émergence de nouveaux mouvements », in Michaël Bardin, Marthe Fatin-Rouge Stéfani, Priscilla Monge, Caterina Severino (dir.), *La démocratie connectée : ambitions, enjeux, réalité. Actes du colloque du 10 novembre 2016*, Confluence des droits, 2018, pp. 75-98, (https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/public/cdd5_la_democratie_connectee_2018_0.pdf) ; Michaël Bardin, « Quand internet rencontre la politique : l'exemple du parti Pirate », *Revue Lamy, Droit de l'immatériel*, 2014, n°107, pp. 84-91.

²²⁷² Dominique Cardon, Fabien Granjon, *Médiactivistes*, Presses de Sciences Po, 2013, p. 172 ; pour une représentation schématique de ce concept, voir Dominique Cardon, *Culture numérique*, Presses de Sciences Po, 2019, p. 284.

²²⁷³ Pour plus d'informations, voir par exemple, Elisa Lewis, Romain Slitine, *Le coup d'État citoyen...*, *op. cit.*, pp. 25-59.

municipales, en marge des partis politiques²²⁷⁴. L'exemple le plus célèbre est sans aucun doute celui de la liste citoyenne créée collégialement par des habitants de la commune de Saillans dans la Drôme²²⁷⁵, sans programme puisque l'objectif, qui n'est pas sans rappeler celui de #MaVoix, est de mettre en place des formes de participation sur la commune permettant aux habitants de participer à l'élaboration et à la prise des décisions²²⁷⁶. Il ne s'agit donc pas d'un programme de fond mais plutôt de forme ou de méthode²²⁷⁷. S'inspirant de Saillans mais aussi d'autres expériences à l'étranger, comme la commune de Marinaleda en Espagne²²⁷⁸, de nombreuses initiatives similaires voient le jour pour les élections municipales de 2020²²⁷⁹.

822. C'est donc en apparence à un renouvellement de la notion traditionnelle de partis politiques auquel on assiste : si le parti est toujours un outil permettant de conquérir le pouvoir en faisant élire des candidats, leur sélection change et surtout, le parti politique n'est plus toujours une organisation constituée autour de la défense d'un programme politique déterminé. Seule la revendication d'une démocratie plus effective par une grande participation des gouvernés aux décisions sert parfois de programme.

823. Ces initiatives qui affichent leur volonté de constituer une alternative aux partis politiques sont de plus en plus nombreuses. Elles laissent entrevoir la possibilité pour les mouvements de contestation de trouver un prolongement institutionnel et surtout, rendent possible une conciliation entre la demande de participation et le système représentatif. Elles peinent toutefois à aboutir et ne sont pas dépourvues de limites.

²²⁷⁴ Certains partis politiques prétendent toutefois constituer des listes citoyennes, comme La France Insoumise pour les élections municipales de 2020.

²²⁷⁵ Les candidats inscrits sur la liste ne devaient pas être engagés dans un parti politique, Prune Missoffe, Sous la direction de Jean-Michel Fourniau, *Co-construire l'expérience démocratique Saillansonne. La mise en récit d'un processus participatif en cours par ses acteurs*, Mémoire de recherche réalisé dans le cadre du Master 2 Sociologie générale, 2015/2016, pp. 71-72.

²²⁷⁶ *Id.*, p. 73.

²²⁷⁷ *Ibid.*

²²⁷⁸ Voir par exemple, « Marinaleda, phalanstère andalou dans une Espagne en crise », *Le Monde diplomatique*, août 2013.

²²⁷⁹ Certains maires cherchent à constituer des listes citoyennes. Voir par exemple l'initiative créée au printemps 2019 « Des communes & des Citoyens », (<https://www.descommunesetdescitoyens.fr/>) ; voir également « À nous la démocratie », « La Belle Démocratie » ; plusieurs sites internet reprennent ces initiatives comme 36000communes.org

§2. UN DÉVELOPPEMENT DIFFICILE

824. En général, ces initiatives peinent à se développer et à faire élire des candidats (A). En outre, y compris lorsqu'elles parviennent à accéder au pouvoir, elles montrent que la volonté de « *faire parti [...] autrement* »²²⁸⁰ n'a rien d'évident (B).

A. QUEL SUCCÈS ?

825. Ces initiatives en sont encore au stade embryonnaire en France (1) et leur développement risque d'être affecté par un certain nombre de freins (2).

1. UN SUCCÈS ENCORE LIMITÉ EN FRANCE

826. À l'étranger, plusieurs mouvements sont parvenus à émerger et constituent des initiatives réussies d'un point de vue électoral. Podemos, le mouvement 5 étoiles, le Parti Pirate constituent des illustrations en ce sens. En effet et sans rentrer dans les détails²²⁸¹, ces trois mouvements ont pour point commun d'être parvenus à se faire un nom sur le terrain politique et à conquérir et exercer le pouvoir (avec plus de difficultés pour les partis Pirate)²²⁸². Pour Pablo Iglesias, Podemos est un « *parti-mouvement* » : « *[s]i Podemos s'est constitué en parti, c'est pour des raisons d'impératif légal, pour pouvoir participer aux élections, mais fondamentalement, nous restons un mouvement* »²²⁸³.

827. En France, les initiatives précitées ont jusqu'à maintenant rencontré un succès pour le moins mitigé. S'il est vrai que des mouvements comme En Marche ! ont obtenu des scores électoraux importants, il n'en reste pas moins que leur organisation s'avère en pratique peu conforme à l'idée d'une démocratie plus « effective »²²⁸⁴. C'est en revanche plus compliqué pour des initiatives comme LaPrimaire.org, Nouvelle Donne

²²⁸⁰ Rémi Lefebvre, « Vers un nouveau modèle... », *loc. cit.*, p. 30.

²²⁸¹ Sur ces trois mouvements, nous nous permettons de renvoyer par exemple à Elisa Lewis, Romain Slitine, *Le coup d'État citoyen...*, *op. cit.*, pp. 25-59.

²²⁸² Deux élus du Parti Pirate ont été élus aux élections européennes de 2014. Pour Michaël Bardin, leur « *découverte du pouvoir* » a été « *réussie* », voir Michaël Bardin, « Quand internet... », *loc. cit.*, p. 90.

²²⁸³ Pablo Iglesias, cité par Manuel Cervera-Marzal, « Podemos, un parti-mouvement », *Mouvements*, 2018/2, n°94, p. 91 ; comme l'écrit Manuel Cervera-Marzal, « *[d]ans le cas de Podemos, la dénonciation radicale du régime politique en vigueur et de ses principaux acteurs trice.s cohabite ainsi avec une participation à la compétition électorale dans le but avoué de conquérir le pouvoir gouvernemental* », *Id.*, p. 91.

²²⁸⁴ Voir *infra*, B.

ou encore entre autres #MaVoix. Pendant les élections législatives de 2017, #MaVoix par exemple a obtenu moins d'1 % des voix. Les listes se réclamant du mouvement des Gilets jaunes ont, pour prendre un autre exemple, obtenu un score très faible aux élections européennes de 2019, alors que le mouvement a fait l'objet d'une large mobilisation.

828. Dès lors, comme le remarque Dominique Cardon, « *il ne suffit pas de se proclamer "citoyen" pour convaincre les électeurs* »²²⁸⁵. Sur le plan local, certaines listes citoyennes aboutissent, comme à Saillans dans le département de la Drôme où la liste « *Autrement pour Saillans... tous ensemble* » obtient 56,7 % des suffrages face à la liste menée par l'ancien maire de la commune²²⁸⁶. Mais un tel succès semble faire figure d'exception. Faut-il dès lors en conclure que la majorité des électeurs ne partage pas cette demande en faveur d'une démocratie plus réelle ? C'est peu probable au regard du rejet envers les partis politiques exprimé régulièrement dans des enquêtes d'opinion. Néanmoins, cela ne signifie pas pour autant que la majorité des citoyens souhaitent effectivement s'impliquer davantage ou qu'ils soient prêts à donner leur voix à ces partis.

829. Etant donné le développement récent de ces initiatives, il serait prématuré de conclure à leur échec. Mais dans tous les cas, leur développement risque d'être freiné par un certain nombre de contraintes.

2. DE QUELQUES FREINS AU DÉVELOPPEMENT DE CES INITIATIVES

830. Plusieurs éléments sont susceptibles d'avoir un effet sur la réussite de ces initiatives. Ceux-ci ne leur sont pas nécessairement spécifiques et portent de manière plus générale sur la possibilité pour des « petits » partis de conduire avec succès à l'élection de leurs candidats. Ces freins sont connus. Pour ne prendre que quelques exemples²²⁸⁷, on peut mentionner d'abord le mode de scrutin employé pour les élections législatives. Le scrutin majoritaire, qui favorise, en principe²²⁸⁸, la stabilité gouvernementale, nuit en effet aux plus petites formations politiques. Une « dose » de proportionnelle pourrait être

²²⁸⁵ Dominique Cardon, *Culture numérique, op. cit.*, p. 284.

²²⁸⁶ Guillaume Gourgues, Clément Mabi, « Le "pouvoir citoyen" change-t-il la démocratie ? L'expérience de Saillans vue par ses habitants », *Fondation Jean Jaurès*, 2018, (<https://jean-jaures.org/nos-productions/le-pouvoir-citoyen-change-t-il-la-democratie-l-experience-de-saillans-vue-par-ses>).

²²⁸⁷ Il ne s'agit pas ici d'en donner une présentation exhaustive mais simplement de présenter quelques éléments d'explication.

²²⁸⁸ Ce n'est pas forcément le cas en pratique, voir par exemple, Marie-Anne Cohendet, *Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 127 ; sur les modes de scrutin, voir *Id.*, pp. 121 et s.

introduite à l'occasion d'une prochaine révision de la Constitution²²⁸⁹ et en l'état des annonces effectuées par le Gouvernement, on doute que cette modification soit suffisante²²⁹⁰. Dans le rapport *Refaire la démocratie*, le groupe de travail dans sa majorité s'était prononcé pour l'élection d'au moins la moitié de l'Assemblée nationale à la proportionnelle puisque selon ce groupe, « *si la dose de proportionnelle était faible, l'ambition d'influer sur la représentativité des élus ne pourrait être atteinte* »²²⁹¹. Avec une faible dose de proportionnelle, les listes #MaVoix n'auraient d'ailleurs sans doute pas eu de candidats élus en 2017. Par ailleurs, l'introduction du scrutin proportionnel ne garantirait pas pour autant une limitation du rôle des partis et un renforcement du lien entre les élus et les électeurs²²⁹². Il n'en reste pas moins qu'il permettrait de fournir une image plus fidèle des votes des citoyens et éventuellement de permettre à des partis alternatifs d'entrer à l'Assemblée.

831. Comme l'élection des députés au scrutin majoritaire, le système des parrainages prévu pour les élections présidentielles ne favorise pas non plus les candidatures alternatives²²⁹³. La candidate issue de LaPrimaire.org en 2017, Charlotte Marchandise, n'a pas pu se présenter à l'élection puisqu'elle n'a pas obtenu le nombre de parrainages suffisant (135 parrainages)²²⁹⁴. Le système des parrainages tel qu'il a été mis en place pour l'élection du président de la République au suffrage universel direct en 1962²²⁹⁵ et modifié notamment en 1976²²⁹⁶, a été conçu pour « *tenir à distance les partis*

²²⁸⁹ « Annonces de Macron : le RIC enterré, la proportionnelle à l'Assemblée confirmée », *Le Monde*, 26 avril 2019 ; le recours à la représentation proportionnelle intégrale n'a semble-t-il pas été réellement envisagé depuis la parenthèse des élections législatives de 1986.

²²⁹⁰ Voir par exemple, Public Sénat, « Pour Dominique Rousseau : « Il faut créer une assemblée de ceux qui sont sur les ronds-points », 21 décembre 2018 ; Marie-Anne Cohendet, Jérôme Lang, Jean-François Laslier, Thierry Pech, Frédéric Sawicki, « “Une dose de proportionnelle” : pourquoi, comment, laquelle ? », Terra Nova, 19 mars 2018, 62 p, (http://tnova.fr/system/contents/files/000/001/540/original/Terra-Nova_Modes-de-scrutin_190318.pdf?1521457070).

²²⁹¹ Groupe de travail sur l'avenir des institutions, *Refaire la démocratie*, *op. cit.*, p. 57.

²²⁹² Comme l'écrit à ce sujet Marie-Joëlle Redor-Fichot à propos des publicistes de la III^{ème} République partisans de la proportionnelle, « *dans la mesure où elle suppose nécessairement le scrutin de liste, la représentation proportionnelle peut être une façon efficace d'éloigner l'élu de l'électeur, de restaurer une certaine indépendance du premier vis-à-vis du second* », *De l'État légal...*, *op. cit.*, p. 112 ; la proportionnelle, soutenue par la majorité des publicistes de la III^{ème} République, apparaissait comme un moindre mal face à des réformes « *plus radicales* » comme le mandat impératif ou encore le référendum, Marie-Joëlle Redor, *De l'État légal...*, *op. cit.*, p. 113.

²²⁹³ On pourrait également mentionner le scrutin majoritaire à deux tours pour les élections présidentielles ; des alternatives sont proposées, comme par exemple le système du « jugement majoritaire », voir pour plus de précisions, (<https://www.jugementmajoritaire2017.com/>).

²²⁹⁴ (<https://presidentielle2017.conseil-constitutionnel.fr/les-parrainages/parrainages-par-candidat/>).

²²⁹⁵ Loi n°62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, *JORF*, 7 novembre 1962, p. 10762, art. 3.

²²⁹⁶ Loi organique n°76-528 du 18 juin 1976 modifiant la loi n°621292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, *JORF*, 19 juin 1976, p. 03676.

politiques et les parlementaires de l'élection présidentielle »²²⁹⁷ et éviter la multiplication des candidatures. Le collège des élus pouvant parrainer un candidat est composé dans une très large majorité d'élus locaux²²⁹⁸. Cette composition, censée au départ limiter l'importance des partis politiques, a toutefois évolué avec la politisation des élections locales et les changements de modes de scrutin²²⁹⁹.

832. Il est possible de douter du caractère opératoire et de la pertinence d'un tel système, ne serait-ce qu'au regard de ses objectifs initiaux. En effet, celui-ci ne permet ni de se tenir à l'écart des partis politiques ni d'éviter un nombre important de candidatures. Il permet cependant de le limiter. Pour les petits partis ou les candidats hors partis, réunir des promesses de parrainage constitue alors, comme l'écrit à ce sujet Patrick Grosieux, un véritable « *défi, celui de convaincre les personnes habilitées à les présenter de la nécessité de permettre leur candidature à l'élection présidentielle sans qu'ils ne puissent pour autant s'appuyer sur les résultats et les éventuels succès d'une action politique passée* »²³⁰⁰. Pour LaPrimaire.org, il constitue un « *barrage institutionnel auquel ont été confrontés les candidats non issus des partis politiques* »²³⁰¹.

833. L'adoption de la loi du 25 avril 2016 n'a pas amélioré les choses. Parmi les modifications introduites²³⁰², il est prévu que ce sont désormais, sauf cas particuliers, aux présentateurs d'envoyer au Conseil constitutionnel leur parrainage²³⁰³. La publicité des parrainages, souvent critiquée²³⁰⁴, a d'une certaine manière été renforcée puisque la loi d'avril 2016 impose au Conseil de rendre publics les parrainages avec le nom et la qualité des élus au moins deux fois par semaine²³⁰⁵. Si ces modifications peuvent de prime abord paraître peu importantes, elles peuvent également être perçues comme nuisant à la possibilité pour les « petits » candidats de réunir le nombre nécessaire de parrainages²³⁰⁶.

²²⁹⁷ Bernard Dolez, « Le parrainage », in Anne Levade, Bertrand Mathieu, Dominique Rousseau (dir.), *L'élection présidentielle, op. cit.*, p. 50.

²²⁹⁸ *Id.*, pp. 52-57.

²²⁹⁹ *Id.*, pp. 58-66 ; voir également Patrick Grosieux, « Le "parrainage" des prétendants à l'élection présidentielle : simple formalité juridique ? », *RFDC*, 2004/3, n°59, pp. 567-594.

²³⁰⁰ *Id.*, p. 583.

²³⁰¹ (<https://articles.laprimaire.org/laprimaire-org-pour-la-pr%C3%A9sidentielle-le-bilan-87f75f56ed36>).

²³⁰² Voir Romain Rambaud, « Le paquet de modernisation électorale. De la réforme de l'élection présidentielle au droit électoral de la démocratie continue », *AJDA*, 2016, n°23, pp. 1288-1293.

²³⁰³ Loi n°2016-506 du 25 avril 2016 *de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle* du 25 avril 2016, *JORF* du 26 avril 2016, n°0098, article 2.

²³⁰⁴ La publication du nom des présentateurs n'a pas été déclarée inconstitutionnelle par le Conseil, CC, déc. n°2012-233 QPC du 22 février 2012, *Mme Marine Le Pen*.

²³⁰⁵ Loi n°2016-506 du 25 avril 2016, *loc. cit.*, article 3.

²³⁰⁶ « Parrainage : le changement de règles qui gêne les petits candidats », *Libération*, 18 janvier 2017.

Nombreux sont les auteurs ayant dénoncé ce système de parrainages²³⁰⁷ et les propositions visant à l'améliorer, si elles ne manquent pas²³⁰⁸, n'ont pour l'instant pas abouti.

834. D'autres considérations peuvent également jouer un rôle, en particulier des considérations financières²³⁰⁹ – qui sont d'ailleurs peut-être les plus importantes – ou encore le caractère encore récent du développement de ces initiatives « citoyennes ». Tirer au sort des candidats pour les législatives ou encore envoyer ses instructions de vote à son député, rompent assurément avec la tradition ou la « culture » politique. Il est en outre difficile d'imaginer, en 2019, que les électeurs, par ailleurs très attachés à l'élection présidentielle qui constitue « *le cœur de la vie politique française* »²³¹⁰, élisent un candidat « citoyen » inconnu du grand public comme pouvait l'être en 2017 la candidate issue de LaPrimaire.org Charlotte Marchandise.

835. La concrétisation au sein du système électoral de ces différentes alternatives est encore très limitée et si elle doit aboutir, va sans doute prendre du temps et nécessiter un certain nombre d'évolutions sur le plan juridique pour faciliter leur émergence, ce qui imposerait l'existence d'une réelle volonté politique, ce dont on peut douter. Surtout, ces initiatives supposent de repenser la manière dont on conçoit les partis politiques, la sélection des candidats et leur indépendance pendant leur mandat, donc de repenser la manière dont on conçoit le système représentatif. Pour le dire autrement, si ces initiatives sont freinées par certaines considérations d'ordre juridique ou politique, elles se heurtent également à ce qui constitue le cœur du système représentatif depuis ses origines, rendant difficile toute évolution²³¹¹.

836. La mise en œuvre de ces initiatives n'est en outre pas sans soulever des limites puisque certaines expériences, notamment étrangères, font l'objet de critiques liées à l'organisation de ces mouvements et à certaines de leurs dérives.

²³⁰⁷ On peut toutefois penser que c'est intéressant sur le plan démocratique de savoir qui parraine les candidats.

²³⁰⁸ Voir notamment la proposition de mettre en place un système de parrainage citoyen, Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, *Pour un renouveau démocratique*, La Documentation française, 2012, pp. 14-17.

²³⁰⁹ Par exemple, toutes les formations politiques n'ont pas toujours les moyens financiers d'imprimer leurs bulletins de vote. Lors des élections européennes de 2019, de nombreux partis, comme le Parti Pirate, ont demandé à leurs électeurs d'imprimer leur propre bulletin. Celui-ci doit toutefois, sous peine de nullité (article L 66 du Code électoral) respecter certaines règles précises, notamment de grammage (article R30 du Code électoral) ; pour plus de précisions sur le financement de la vie politique, voir par exemple, Romain Rambaud, « L'argent et les partis », *Pouvoirs*, 2017/4, n°163, pp. 83-95.

²³¹⁰ Olivier Duhamel, Marion Ballet, *Les élections présidentielles*, Dalloz, 2017, p. 9.

²³¹¹ Voir *infra*, Section 2.

B. LES LIMITES D'UNE CONTESTATION « INTERNE » AU SYSTÈME

837. Ces mouvements alternatifs parviennent-ils réellement à éviter de reproduire les travers du système qu'ils dénoncent ? Rien n'est moins sûr si l'on en croit plusieurs auteurs ayant étudié le fonctionnement de plusieurs de ces partis, notamment à l'étranger²³¹². C'est le cas de la sociologue Héloïse Nez qui a étudié le mouvement des Indignés ainsi que le parti espagnol Podemos. Selon elle, « *la filiation revendiquée [avec les Indignés] et mise en scène par les fondateur.trice.s et militant.e.s de Podemos n'est que partielle : en se transformant en "machine de guerre électorale", le parti s'est largement éloigné des principes fondateurs du 15-M* »²³¹³. Le secrétaire général du parti, Pablo Iglesias, loin d'être un « citoyen ordinaire » puisqu'il était professeur de sciences politiques et animateur d'une émission de débat à la télévision espagnole, est en effet devenu, « *un véritable "chef charismatique"* »²³¹⁴. Le Mouvement 5 étoiles italien est quant à lui fortement centralisé autour de quelques individus, notamment Beppe Grillo²³¹⁵. La présence d'un leader charismatique serait nécessaire selon certains auteurs comme Chantal Mouffe, qui a constitué une source d'inspiration notamment pour Podemos²³¹⁶. Cette vision, pragmatique, n'en est pas moins éloignée de celle véhiculée

²³¹² Nous nous permettons de renvoyer pour une analyse plus détaillée notamment à Elisa Lewis, Romain Slitine, *Le coup d'État citoyen...*, op. cit., pp. 25-59.

²³¹³ Citer Héloïse Nez, « Des Indignés à Podemos : continuités et ruptures », *Mouvements*, 2018/2, n°94, pp. 75-86 ; voir également son ouvrage, *Podemos. De l'indignation aux élections*, Les petits matins, 2015, 253 p ; voir également Entretien avec Yves Sintomer, propos recueillis par Jean-Paul Gaudillière, « Le populisme de Podemos », *Mouvements*, 2018/2, n°94, p. 106 ; voir aussi sur le mouvement 5 étoiles, Jérémie Dousson, *Un populisme à l'italienne ? Comprendre le Mouvement 5 étoiles*, Les Petits Matins, 2018, 202 p.

²³¹⁴ Elisa Lewis, Romain Slitine, *Le coup d'État citoyen...*, op. cit., p. 40.

²³¹⁵ Michaël Bardin, « Les politiques face... », loc. cit., p. 86.

²³¹⁶ Pour Chantal Mouffe, « [p]our créer une volonté collective à partir de demandes hétérogènes, il faut un personnage qui puisse représenter leur unité, je crois donc qu'il ne peut pas y avoir de moment populiste sans leader, c'est évident. Pour beaucoup, cette question du leader charismatique pose problème, et, sans doute, cela peut avoir des effets négatifs. Néanmoins, ce n'est pas une raison pour en méconnaître l'importance. Tout dépend du type de relation qui s'établit entre le leader et le peuple », Chantal Mouffe, Iñigo Errejón, *Construire un peuple : pour une radicalisation de la démocratie*, Éditions du Cerf, 2017, p. 169 ; Chantal Mouffe prône ce qu'elle appelle un « populisme de gauche », le populisme étant entendu selon elle comme « établissant une frontière politique qui divise la société en deux camps et appelle 'ceux d'en bas' à se mobiliser contre "ceux qui sont au pouvoir" », Chantal Mouffe, citée par Pierre Crétois, « Peut-on défendre le populisme ? », *La Vie des idées*, 17 janvier 2019, (<https://laviedesidees.fr/Peut-on-defendre-le-populisme.html>)

par les mouvements de contestation depuis 2010²³¹⁷ et constitue le premier pas vers une dérive plus grave, celle du populisme²³¹⁸.

838. Les auteurs observent, malgré une démocratisation apparente à travers une participation accrue des militants notamment par la voie numérique²³¹⁹, une certaine concentration du pouvoir entre les mains de quelques-uns²³²⁰ et un retour de la professionnalisation politique dans ces deux formations politiques. En effet, comme l'écrivent Elisa Lewis et Romain Slitine à propos de Podemos, « [d]epuis peu, on observe une tendance à la centralisation des décisions. Surtout, la nécessité de gagner les batailles électorales et la recherche d'efficacité entraînent une professionnalisation progressive. À l'avenir, militants et dirigeants devront être vigilants à ne pas créer une nouvelle "élite" politique qui, de fait, deviendrait à son tour déconnectée des électeurs et citoyens »²³²¹. Marc Lazar effectue un constat similaire à propos du mouvement 5 étoiles italien²³²². On en revient finalement au risque de dérive oligarchique identifié dès le début du XX^e siècle par des auteurs comme Robert Michels²³²³. Les partis Pirate semblent au contraire moins sujets à ces dérives²³²⁴. En France, les partis mentionnés précédemment qui prétendent s'inscrire en rupture des partis politiques traditionnels comme En Marche !, la France Insoumise²³²⁵ ou EELV, font également l'objet de

²³¹⁷ Les personnes impliquées au sein des Indignés, de Nuit debout ou encore des Gilets jaunes ne se contentent pas de critiquer le système représentatif et de réclamer plus de démocratie, elles cherchent également à éviter d'en reproduire les travers dans leur mode de fonctionnement. Ces mouvements reposent notamment sur les idées de discussion et d'inclusion, mais visent aussi à garantir un fonctionnement qui soit le plus horizontal possible, d'éviter toute représentation du mouvement (pas de leaders) et de se tenir à l'écart des structures traditionnelles comme les partis et les syndicats.

²³¹⁸ Pour Dominique Rousseau, « l'idéologie populiste remet en cause les cadres démocratiques » et « le populisme est une illusion politique. Au sens étymologique du mot, d'abord : une tromperie qui joue sur sa propre ambiguïté auditive et sensorielle pour faire croire qu'il est le pouvoir enfin réalisé du peuple, et donc la vraie démocratie. Or, tel que le théorise Chantal Mouffe, le populisme débouche sur un régime autoritaire, bonapartiste et illibéral », Dominique Rousseau, « Passions autoritaire », *Le Nouveau Magazine Littéraire*, février 2018 ; voir également Dominique Rousseau, *Radicaliser la démocratie...*, op. cit., p. 24.

²³¹⁹ Voir à ce sujet les deux articles de Michaël Bardin précités sur le sujet.

²³²⁰ Certains parlent de « centralisme cybercratique », comme Stefano Ceccanti et Salvatore Curreri, cités par Michaël Bardin, « Les politiques face... », *loc. cit.*, p. 85.

²³²¹ Elisa Lewis, Romain Slitine, *Le coup d'État citoyen...*, op. cit., p. 40.

²³²² Pour Marc Lazar, le Mouvement 5 étoiles italien « combine la verticalité absolue des chefs et la supposée horizontalité pour faire participer ses membres par le biais de plateformes numériques », Marc Lazar, « Une nouvelle épreuve pour la démocratie italienne », *Pouvoirs*, 2019/2, n°169, p. 50.

²³²³ Ce dernier avait d'ailleurs montré que c'était chez les partis « revendiquant le monopole de la représentation des groupes économiquement dominés et socialement défavorisés [...] que le phénomène de professionnalisation se manifeste le plus nettement », Jacques Lagroye, Bastien François, Frédéric Sawicki, *Sociologie politique*, op. cit., p. 235.

²³²⁴ Pour plus de précisions, voir Michaël Bardin, « Les partis politiques... », *loc. cit.*, p. 85.

²³²⁵ Pour une analyse de ces « partis-mouvements », voir par exemple, Rémi Lefebvre, « Vers un nouveau modèle... », *loc. cit.*, pp. 26-30.

critiques²³²⁶. Quittant EELV en 2013, Noël Mamère parle du parti comme d'une « *firme* », un parti « *prisonnier de ses calculs et de ses clans* »²³²⁷.

839. Doit-on dès lors considérer, avec Patrick Viveret, que « *tant que ces avancées resteront moulées au sein d'un système de leadership compétitif, la mutation démocratique dont nous avons tant besoin restera au milieu du gué* »²³²⁸ ? C'est probable. En faisant le choix de l'institutionnalisation et de la compétition électorale, ces différentes initiatives risquent de reproduire les limites du système représentatif et des partis qui le structurent, sans parvenir à constituer une offre réellement alternative susceptible de participer à la résolution de la « crise » de la représentation²³²⁹. Le problème viendrait-il donc de la représentation elle-même, rendant ainsi impossible toute perspective de conciliation entre la demande de participation renforcée et le système représentatif ?

SECTION 2. DES REVENDICATIONS TROP AMBITIEUSES ?

840. Si les mouvements de contestation comme Nuit debout ou les Gilets jaunes souhaitent renforcer la participation directe des gouvernés, comme en témoigne la demande en faveur d'un « RIC » apparue pendant le mouvement des Gilets jaunes, ils souhaitent également renouveler le système représentatif. C'est ce deuxième aspect qu'il nous faut étudier, la demande de participation directe aux décisions, déjà évoquée²³³⁰,

²³²⁶ Voir par exemple, « À la veille des municipales, La République en marche en mal de démocratie interne », *Le Monde*, 8 juillet 2019 ; « Une note interne à La France insoumise dénonce “un fonctionnement dangereux pour l'avenir du mouvement” », *Le Monde*, 6 juin 2019.

²³²⁷ « Noël Mamère quitte la “firme” Europe écologie – Les Verts », *L'Obs*, 25 septembre 2013.

²³²⁸ Patrick Viveret, « Quel peuple... », *loc. cit.*, p. 112.

²³²⁹ Ce risque est inhérent à la constitution de ces alternatives. Comme l'écrivent Sandra Laugier et Albert Ogien, il existe en effet une « *contradiction à résoudre : comment être un parti institué concourant au système représentatif tout en conservant l'esprit de la démocratie réelle ? Le pari consiste alors à inventer un type d'organisation qui garantisse l'expression libre de ses membres et empêche que leurs voix soient captées et instrumentalisées par une direction qui les en dépossède* », Sandra Laugier, Albert Ogien, *Antidémocratie, op. cit.*, p. 117 ; voir également Rémi Lefebvre, « Vers un nouveau modèle... », *loc. cit.*, p. 30 : « *tant que les systèmes politiques seront centrés sur la procédure électorale on imagine mal comment ils pourraient en faire l'économie (nécessité de coordonner des acteurs et des élus, de produire des choix, de structurer l'offre politique, de collecter des moyens...).* Il ne faut sans doute plus penser les partis politiques selon le modèle partisan, historiquement situé, des partis de gauche de la fin du XIX^e siècle et interroger à nouveaux frais les cadres analytiques de la sociologie des partis. Les partis ne sont qu'une des formes historiquement déterminées d'entreprise politique et les formes de collectivisation des ressources politiques sont appelés à évoluer ».

²³³⁰ Nous nous permettons de renvoyer sur ce point à la première partie de notre étude, qui intègre les évolutions évoquées ou adoptées après des mouvements de contestation mais qui n'échappent pas au constat relatif au caractère limité de ces processus. Il en va ainsi des modifications à la procédure de

étant inséparable de celle du renouvellement du système représentatif dans lequel elle s'insère.

841. Les revendications en la matière visent notamment à lutter contre le caractère fermé et élitiste du système représentatif. Parce que la représentation apparaît monopolisée par quelques-uns²³³¹, considérés comme peu représentatifs, plusieurs pistes sont envisagées pour tenter d'« améliorer la représentation démocratique »²³³². Celles-ci ont d'abord trait à la question de la représentativité des élus. Les représentants sont en effet de plus en plus considérés comme devant ressembler aux représentés²³³³. C'est pourquoi diverses propositions sont faites dans cette optique comme celle, classique²³³⁴, visant à prévoir un scrutin proportionnel ou introduire une dose de proportionnelle « afin que la population soit mieux représentée au Parlement »²³³⁵. Le tirage au sort est par ailleurs envisagé, comme à Nuit debout où un participant considère que ce moyen de sélectionner les représentants « offre une égalité d'accès au pouvoir entre les classes sociales »²³³⁶. La question du cumul des mandats est également souvent abordée. Le mandat unique, c'est-à-dire la possibilité de n'exercer qu'un seul mandat électif, mais aussi la limitation voire l'interdiction du cumul des mandats, sont aussi perçus comme devant permettre d'éviter la professionnalisation politique²³³⁷ et les conflits d'intérêts.

842. D'autres revendications visent à lutter à lutter contre ce qui est perçu comme des « privilèges ». Alors que la mise en place d'un système visant à indemniser les personnes titulaires d'un mandat électif était initialement destinée à garantir leur

référendum dit « d'initiative partagée » envisagées par le projet de loi constitutionnelle *pour un renouveau de la vie démocratique* d'août 2019, voir *supra*, partie 1.

²³³¹ Constat effectué par exemple par Olivier Rouquan à propos des Gilets jaunes, (https://www.lemonde.fr/politique/video/2018/12/20/le-referendum-d-initiative-citoyenne-est-il-une-bonne-idee_5400515_823448.html) ; pour Gérard Noiriel, « *La crise de la représentation que nous traversons aujourd'hui n'est pas seulement institutionnelle ; elle est aussi culturelle. La France est un pays où les élites dirigeantes se reproduisent au sein d'un tout petit milieu* », Gérard Noiriel, *Les gilets jaunes...*, *op. cit.*, p. 77.

²³³² Jordane Arlettaz, Julien Bonnet, *Pouvoirs et démocratie en France*, *op. cit.*, p. 50.

²³³³ Voir *supra*, Introduction.

²³³⁴ Il est intéressant de constater que la représentation proportionnelle a été pensée par certains publicistes comme un moyen de limiter le rôle des assemblées. Parce qu'elle repose sur un scrutin de liste, elle était en effet envisagée comme un moyen « d'éloigner l'élu de l'électeur ». Elle apparaît également comme un « moindre mal » face à d'autres instruments comme le mandat impératif ou le référendum, Marie-Joëlle Redor, *De l'État légal...*, *op. cit.*, p. 112-113.

²³³⁵ Appel d'un collectif de Gilets jaunes publié dans le Journal du Dimanche, le 1^{er} décembre 2018 ; lors du « Grand débat », 74 % des participants se sont prononcées en faveur de l'introduction d'une dose de proportionnelle, (<https://granddebat.fr/media/default/0001/01/7967bf7a5ea62fe6c284469196d9c829e26ac14a.pdf>)

²³³⁶ L'Humanité, « Nuit debout. Réécrire la Constitution, par tous et pour tous », 14 avril 2016.

²³³⁷ Voir par exemple le compte-rendu d'une assemblée générale de Nuit debout en Ariège, 18 avril 2016, (<https://wiki.nuit-debout.fr/wiki/Villes/Ari%C3%A8ge/D%C3%A9mocratie/CR/18/04/2016>).

indépendance et éviter la corruption mais aussi à faciliter et « démocratiser » l'accès aux mandats, ce système est perçu de plus en plus négativement et il apparaît aujourd'hui davantage comme le témoin d'un « privilège » que comme un moyen de démocratiser l'accès aux fonctions. Les Gilets jaunes ont par exemple demandé sur ce sujet à ce qu'il soit mis fin aux « *indemnités présidentielles à vie* »²³³⁸ ou encore à ce que soient prévus une « *[b]aisse et [un] encadrement strict du revenu du gouvernement et des élus* »²³³⁹. Plus généralement, le cœur des revendications liées au statut des représentants porte sur ce que Jordane Arlettaz et Julien Bonnet nomment « *une nouvelle logique de responsabilité* »²³⁴⁰, que l'on peut également rattacher à l'idée d'« exemplarité » et aux exigences plus larges liées à la déontologie²³⁴¹.

843. L'idée d'un renforcement du lien entre gouvernants et gouvernés en cours de mandat est également abordée comme participant à la réalisation d'une démocratie plus « effective ». Le « RIC révocatoire » soutenu par les Gilets jaunes s'inscrit dans la logique visant à réclamer une limitation de l'indépendance des représentants pendant leur mandat²³⁴². C'est la possibilité pour les gouvernés de mettre fin au mandat d'un élu avant son terme qui est revendiquée avec la révocation populaire. D'autres propositions ne remettent pas en cause le caractère représentatif du mandat mais s'inscrivent dans ce mouvement visant à renforcer le lien en cours de mandat entre représentants et représentés et plus largement entre gouvernants et gouvernés. Raccourcir la durée des mandats est par exemple perçu comme un moyen allant dans ce sens puisqu'il conduirait les électeurs à voter plus régulièrement. Toutefois, certains demandent le rétablissement du mandat de sept ans pour le président de la République. Selon eux, le fait d'élire les députés après l'élection du président de la République « *permettrait d'envoyer un signal positif ou négatif au président de la République concernant sa politique* », ce qui « *participerait donc à faire entendre la voix du peuple* »²³⁴³.

²³³⁸ « Les revendications des gilets jaunes... », *loc. cit.*, p. 118.

²³³⁹ « Cahier des propositions prioritaires des gilets jaunes de Toulouse suivant un questionnaire remis à 465 votants », 14 décembre 2018, in Joseph Confavreux (dir.), *Le fond de l'air...*, *op. cit.*, p. 119.

²³⁴⁰ Jordane Arlettaz, Julien Bonnet, *Pouvoirs et démocratie...*, *op. cit.*, p. 50 ; selon l'article 4 du Code de déontologie des députés qui porte sur la responsabilité, « *Les députés doivent rendre compte de leurs décisions et de leurs actions aux citoyens qu'ils représentent. À cette fin, les députés doivent agir de manière transparente dans l'exercice de leur mandat* ».

²³⁴¹ Philippe Blachère et Jean-François Kerléo font référence à Bentham qui définissait la déontologie comme la « *science de la moralité* », Philippe Blachère, Jean-François Kerléo, « Les politiques saisis par la déontologie », in Jean Gicquel (dir.), *Déontologie et droit public*, LGDJ, 2014, p. 18.

²³⁴² L'indépendance des représentants fait pourtant partie des éléments de définition de la représentation politique, voir *supra*, partie 2, titre 2, chapitre 2, section 2, §2.

²³⁴³ « Les revendications des gilets jaunes... », *loc. cit.*, p. 118 ; s'exprimant pendant le mouvement des Gilets jaunes, le philosophe Yves-Charles Zarka estime également que la légitimité doit aussi être pensée

844. Il ne s'agit pas de revenir en détails sur chacune de ces revendications. Le constituant et le législateur ont d'ailleurs adopté un certain nombre de dispositions, en particulier depuis les années 1990-2000, visant à moderniser ou rénover le système représentatif, comme en matière de déontologie²³⁴⁴ ou encore de cumul des mandats²³⁴⁵. Il paraît plus intéressant de s'attarder sur deux propositions anciennes mais qui semblent réapparaître, notamment avec le développement des mouvements de contestation. Elles bousculent radicalement le système représentatif et on comprend pourquoi elles sont rarement envisagées. Il en va ainsi du tirage au sort et, plus encore, du mandat impératif et de la révocation populaire. Or les élus refusent de réinterroger l'élection comme mode de sélection des représentants (§1) mais aussi l'indépendance de ceux-ci pendant leur mandat (§2). Ils réaffirment ainsi le caractère central de ces deux principes contestés, mais structurants, du système représentatif et ferment la porte à de réelles évolutions. Les réactions des gouvernants à ces pistes ainsi que le décalage entre ces pistes et les mesures annoncées par les élus en témoignent.

§1. LA RÉAFFIRMATION DE L'ÉLECTION COMME MODE DE SÉLECTION DES REPRÉSENTANTS

845. À quelques exceptions près²³⁴⁶, les juristes ont tendance à ignorer la question du tirage au sort en politique. Depuis les années 1970-1980 pourtant²³⁴⁷ et

au cours du mandat (ce qu'il nomme « *légitimité d'exercice* ») et propose de « *concevoir un vote des citoyens à mi-mandat des élus (sur un mode spécifique différent des midterms aux Etats-Unis), à travers lequel chacun pourrait s'exprimer, dans un cadre institutionnellement fixé, sur la politique qui est menée* », « Pour éviter les dérives du référendum d'initiative citoyenne, il vaudrait mieux concevoir un vote à mi-mandat », *Le Monde*, 8 janvier 2019.

²³⁴⁴ Voir par exemple, Jean Gicquel (dir.), *Déontologie et droit public*, *op. cit.*, 225 p ; voir également le rapport d'Agnès Roblot-Troizier, Déontologue de l'Assemblée nationale, *Un nouvel élan pour la déontologie parlementaire*, 2019, 244 p.

²³⁴⁵ Sur les incompatibilités et inéligibilités, voir par exemple, Romain Rambaud, *Droit des élections et des référendums politiques*, LGDJ, 2019, pp. 406-424.

²³⁴⁶ On pense notamment à Dominique Rousseau, *Radicaliser la démocratie...*, *op. cit.* ; ou encore à Marie-Anne Cohendet, Bastien François et Michel Prieur qui ont participé avec Florian Augagneur, Loïc Blondiaux et Jean-Michel Fourniau à la rédaction d'un ouvrage dirigé par Dominique Bourg, *Inventer la démocratie du XXIème siècle : l'Assemblée citoyenne du futur*, Les Liens qui Libèrent, 2017, 87 p ; Philippe Ségur, « La désignation des gouvernants par tirage au sort », *RFDC*, 2013/3, n°95, pp. 687-698 ; Vincent Boyer, « Pour un Sénat désigné par tirage au sort », *Constitutions*, 2017, n°1, pp. 146-152 ; Christian Laviaille, « Du tirage au sort », *LPA*, 1980, n°91, pp. 17-20.

²³⁴⁷ Gil Delannoi, *Le tirage au sort. Comment l'utiliser ?*, Presses de Sciences Po, 2019, p. 10 ; Dimitri Coutrant, Yves Sintomer, « Le tirage au sort au XXIème siècle. Actualité de l'expérimentation démocratique », *Participations*, 2019/1, n°23, p. 9.

particulièrement depuis les années 2010²³⁴⁸, le tirage au sort fait l'objet d'études de plus en plus nombreuses en science politique, sous l'effet notamment du développement des instruments de participation aux décisions qui recourent parfois au tirage au sort pour sélectionner les participants²³⁴⁹. C'est le cas notamment de la convention citoyenne pour le climat, qui constitue une expérience prometteuse de participation associant des participants tirés au sort et dont les propositions pourraient faire l'objet d'un référendum²³⁵⁰. Mais si la piste du tirage au sort est évoquée (A) elle est encore largement sous exploitée (B).

A. LE TIRAGE AU SORT COMME VOIE COMPLÉMENTAIRE À L'ÉLECTION ?

846. À la Révolution, le choix de recourir à l'élection plutôt qu'au tirage au sort n'a pas vraiment fait l'objet de débats sinon de manière très limitée²³⁵¹. Plusieurs éléments peuvent expliquer ce rejet, mais le rattachement du tirage au sort à la démocratie effectué par exemple par Montesquieu²³⁵², n'y est peut-être pas pour rien. Bernard Manin indique une autre explication. L'élection, contrairement au tirage au sort qui se base sur le hasard, a l'avantage de reposer sur l'idée de consentement²³⁵³, c'est-à-dire de produire de la légitimité²³⁵⁴. Or cette idée de consentement est apparue centrale à la Révolution. Plus de

²³⁴⁸ Voir notamment David Van Reybrouck, *Contre les élections*, op. cit. ; Gil Delannoi, *Le tirage au sort...*, op. cit. ; Paul Le Fèvre, *La démocratie c'est vous ! : pour le tirage au sort en politique*, Alma éditeur, 2019, 94 p ; voir également les deux numéros que la revue *Participations* consacre au sujet en 2019 : « Tirage au sort et démocratie. Histoire, instruments, théories », 2019, Hors Série ; « Le tirage au sort au XXIème siècle », 2019/1, n°23.

²³⁴⁹ Il n'est pas étonnant qu'un des spécialistes de la question en science politique soit également un spécialiste de la participation, Yves Sintomer, *Le pouvoir au peuple : jurys citoyens, tirage au sort et démocratie participative*, La Découverte, 2007, 176 p ; Yves Sintomer, *Petite histoire de l'expérimentation démocratique. Tirage au sort et politique d'Athènes à nos jours*, La Découverte, 2011, 291 p.

²³⁵⁰ « Emmanuel Macron souhaite un référendum sur des propositions de la Convention sur le climat », *Le Monde*, 10 janvier 2020.

²³⁵¹ Bernard Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, op. cit., pp. 109-110 ; Yves Sintomer, *Petite histoire...*, op. cit., pp. 97-98.

²³⁵² Selon Montesquieu, « le suffrage par le sort est de la nature de la démocratie, le suffrage par choix est de celle de l'aristocratie », Montesquieu, *De l'esprit des lois*, 1748, livre II, ch. 2.

²³⁵³ L'élection est donc bien une condition de la démocratie en ce sens qu'elle permet en principe aux gouvernés de faire un choix entre plusieurs candidats et programmes politiques.

²³⁵⁴ Bernard Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, op. cit., p. 116 : « le sort n'est pas, en lui-même, une procédure de légitimation du pouvoir, mais seulement une procédure de sélection des autorités et de répartition des charges. L'élection au contraire accomplit deux choses à la fois : elle sélectionne les titulaires des charges, mais en même temps elle légitime leur pouvoir et crée chez ceux qui ont désigné un sentiment d'obligation et d'engagement envers ceux qu'ils ont désigné. Il y a tout lieu de penser que c'est cette conception du fondement de la légitimité et de l'obligation politique qui a entraîné l'éclipse du tirage au sort et le triomphe de l'élection ».

deux siècles après, c'est justement parce que la fonction de légitimation de l'élection est en panne qu'il est possible d'envisager le tirage au sort comme une autre voie²³⁵⁵ (et non pas parce qu'il s'agirait d'un « *remède miracle* »)²³⁵⁶.

847. L'idée d'égalité, centrale en démocratie, est appréhendée différemment avec le tirage au sort. Le principe d'égalité est avec le tirage au sort « *fondé sur la chance égale d'être sélectionné* » et non comme « *un droit égal de désigner son représentant* » comme c'est le cas avec le vote²³⁵⁷. La plupart des auteurs ne considèrent pas que le tirage au sort est meilleur que le vote, mais plutôt qu'il pourrait utilement jouer un rôle de complément au système représentatif électif²³⁵⁸ ou, pour reprendre les mots de Stéphane Pinon, « *un modérateur de cette confiscation du pouvoir et de la décision par les experts* »²³⁵⁹.

848. Certains auteurs exhument alors des expériences historiques de recours au tirage au sort²³⁶⁰ et font des propositions²³⁶¹. Plusieurs d'entre elles visent à sélectionner les membres d'une assemblée ou d'une partie d'une assemblée au tirage au sort. Cela pourrait être le Sénat, selon l'intéressante proposition de Vincent Boyer qui montre que cette réforme pourrait avoir d'utiles effets institutionnels et dépasserait la seule « question » démocratique²³⁶². Cela pourrait également être une « *assemblée citoyenne du futur* » qui deviendrait une troisième chambre aux côtés de l'assemblée nationale et du Sénat²³⁶³. Dans cette seconde proposition, l'utilisation du tirage au sort pour sélectionner une partie des membres²³⁶⁴ est envisagée comme un moyen « *d'élargir les formes de représentation par rapport à la compétition électorale et partisane (liée au*

²³⁵⁵ Pour David Van Reybrouck, ce qui pose problème c'est « *la démocratie représentative élective* », David Van Reybrouck, *Contre les élections*, *op. cit.*, p. 51.

²³⁵⁶ *Id.*, p. 174.

²³⁵⁷ Gil Delannoi, *Le tirage au sort...*, *op. cit.*, p. 60.

²³⁵⁸ Voir par exemple, David Van Reybrouck, *Contre les élections*, *op. cit.*, p. 93 ; Paul Le Fèvre, *La démocratie c'est vous...*, *op. cit.*, p. 71.

²³⁵⁹ Stéphane Pinon, « Révolution numérique, “gilets jaunes” et réformes constitutionnelles », *Constitutions*, 2019, n°4, pp. 515-521.

²³⁶⁰ Voir par exemple, Yves Sintomer, *Petite histoire...*, *op. cit.*, 291 p.

²³⁶¹ Voir par exemple, Paul Le Fèvre, *La démocratie c'est vous...*, *op. cit.*, pp. 75-89 ; Gil Delannoi, *Le tirage au sort...*, *op. cit.*, pp. 107-138.

²³⁶² Pour plus de précisions, voir Vincent Boyer, « Pour un Sénat... », *loc. cit.*

²³⁶³ Dominique Bourg, *Inventer la démocratie du XXIème siècle : l'Assemblée citoyenne du futur*, *op. cit.* ; se reporter à l'ouvrage pour plus de précisions.

²³⁶⁴ Une partie serait constituée de personnes issues de la société civile organisée désignées par leurs organisations, une autre serait constituée de citoyens tirés au sort et la dernière serait constituée de spécialistes de l'environnement tirés au sort sur la base d'une liste constituée par des ONG, voir *Id.*, pp. 55-58.

court terme) et de combiner des points de vue distincts sur le long terme »²³⁶⁵. Dominique Rousseau propose quant à lui de consacrer dans la Constitution des « *conventions de citoyens* » dont les participants seraient tirés au sort²³⁶⁶.

849. Ces différentes propositions sont intéressantes. Elles ont le mérite de réinvestir sur un plan théorique la question du tirage au sort mais également de fournir des pistes pratiques. La proposition de Vincent Boyer de créer un Sénat composé de citoyens tirés au sort paraît, de prime abord, plus audacieuse que les autres. Elle conduirait à remplacer une institution existante composée de personnalités politiques élues par une assemblée de citoyens inconnus ou de « *citoyens-qui-ne-sont-nulle-part* » pour reprendre la formule de Dominique Rousseau²³⁶⁷, citoyens qui ne seraient pas présélectionnés et enfermés dans des logiques partisans²³⁶⁸. Le Parlement serait alors composé de deux chambres dont la composition obéirait à deux logiques différentes mais qui pourraient être complémentaires : « *alors que l'Assemblée nationale représenterait le peuple et sa volonté au travers des partis politiques lesquels sont chargés de donner une signification politique aux aspirations et aux revendications des citoyens et donc de structurer le monde et l'offre politiques, le Sénat représenterait le peuple dans toute sa diversité c'est-à-dire au travers de tout ce qu'est concrètement un individu (socialement, économiquement, géographiquement, idéologiquement,...)* »²³⁶⁹.

850. Utiliser le tirage au sort pour désigner les sénateurs présenterait en outre l'avantage de donner de la visibilité aux personnes tirées au sort (donc à l'institution) ainsi qu'une capacité d'action importante, qui serait en cela plus importante que celle des « *conventions de citoyens* »²³⁷⁰ et, dans une moindre mesure, de l'« *assemblée citoyenne du futur* »²³⁷¹. Mais, dans le même temps, elle paraît difficile à mettre en œuvre : le

²³⁶⁵ Cette assemblée a pour « *objectif de faire entrer la considération du long terme de manière systématique et permanente dans l'élaboration de la loi* », *Id.*, p. 16.

²³⁶⁶ Dominique Rousseau, *Radicaliser la démocratie...*, *op. cit.*, p. 154.

²³⁶⁷ *Id.*, p. 153.

²³⁶⁸ Vincent Boyer, « Pour un Sénat... », *loc. cit.*, p. 148 : « *avec un tel mode de désignation (et dès lors que le tirage au sort est effectué sans condition préalable de dépôt de candidature, par exemple directement à partir des listes électorales), les partis politiques n'auraient plus de prise sur la désignation des sénateurs et ces derniers ne seraient pas désignés par rapport à un positionnement politique* ».

²³⁶⁹ Vincent Boyer, « Pour un Sénat... », *loc. cit.*, p. 149.

²³⁷⁰ Les citoyens « *délibèrent à huis clos pour produire leurs propositions qui sont portées devant les assemblées parlementaires pour qu'elles en discutent et décident* », Dominique Rousseau, *Radicaliser la démocratie...*, *op. cit.*, p. 153.

²³⁷¹ Si cette assemblée n'a pas vocation à voter la loi, les auteurs de cette proposition ont néanmoins détaillé ses fonctions, larges et intéressantes : en-dehors de son rôle en matière de participation du public, cette assemblée aurait « un pouvoir d'initiative législative spécialisé », « un pouvoir d'alerte législative », elle pourrait « *demander une nouvelle délibération de la loi* » et saisir le Conseil constitutionnel, pour plus de précisions, voir Dominique Bourg (dir.), *Inventer la démocratie...*, *op. cit.*, pp. 33-49.

« mandat » serait-il de la même durée que celui des sénateurs élus ? Si l'on souhaite que le tirage au sort permette de faire entendre la voix des citoyens « ordinaires »²³⁷², ne faudrait-il pas prévoir que ceux-ci puissent continuer à exercer leur activité en parallèle ou alors que la durée de leur « mandat » soit très courte ? Les « conventions de citoyens » imaginées par Dominique Rousseau paraissent dans cette optique moins « figées » et plus souples. Celles-ci présenteraient un caractère plus ponctuel et ciblé puisqu'elles seraient formées à l'initiative d'une pétition de cinq cent mille signatures, d'un groupe parlementaire ou encore du Premier ministre²³⁷³ et se réuniraient « *pour délibérer et produire une proposition normative sur un sujet d'intérêt général* »²³⁷⁴.

851. Le tirage au sort, envisagé comme une réelle voie complémentaire (et non alternative) à l'élection pourrait donc constituer une expérience intéressante prolongeant le rapprochement du système représentatif avec la démocratie. Il reste encore de nombreuses questions à se poser, à commencer par celle d'une éventuelle concurrence de légitimités entre citoyens élus et citoyens tirés au sort. Les citoyens tirés au sort seraient-ils considérés comme des « représentants » ? La Constitution, en l'état, s'y oppose. L'article 3 de la Constitution, qui dispose en son alinéa 1^{er} que « [l]a souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum » est suivi (alinéas 3 et 4) de dispositions portant sur le droit de suffrage. Par ailleurs, comme le remarque Vincent Boyer, selon la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 portant disposition transitoire aux dispositions de l'article 90 de la Constitution, « [s]eul le suffrage universel est la source du pouvoir. C'est du suffrage universel ou des instances élues par lui que dérivent le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif »²³⁷⁵.

852. Si des obstacles et des limites existent, il n'en reste pas moins qu'ils ne semblent pas dirimants et qu'ils rendent nécessaires des réflexions nourries et approfondies sur la question. Les élus ont toujours été réticents sur cette question et le tirage au sort n'a jamais été réellement appréhendé comme un moyen de remplacer ou de compléter l'élection. L'organisation en 2019 de la convention citoyenne pour le climat composée de cent-cinquante citoyens tirés au sort pourrait toutefois avoir amorcé une évolution²³⁷⁶.

²³⁷² Il pourrait être envisagé d'élargir la sélection aux « gouvernés » dans leur ensemble et non aux seuls citoyens au sens juridique du terme.

²³⁷³ Dominique Rousseau, *Radicaliser la démocratie...*, op. cit., pp. 153-154.

²³⁷⁴ *Id.*, p. 153.

²³⁷⁵ Vincent Boyer, « Pour un Sénat... », loc. cit., pp. 149-150.

²³⁷⁶ Sur la convention citoyenne pour le climat, voir *supra*, partie 2, titre 1, chapitre 1, section 1, §2, A, 1, a.

B. UNE PISTE ENCORE LARGEMENT SOUS-EXPLOITÉE

853. Le recours au tirage au sort est encore très limité (1), les gouvernants préférant apporter des modifications – d’ailleurs souvent marginales – à l’outil électif plutôt que d’envisager avec sérieux d’autres modalités de sélection des représentants (2).

1. UNE UTILISATION EXCEPTIONNELLE

854. Comme nous l’avons vu en étudiant les formes de participation mises en œuvre par les gouvernants mais aussi en nous interrogeant sur les manières d’améliorer les dispositifs de participation aux décisions²³⁷⁷, le recours au tirage au sort se développe mais son usage reste encore très limité. La loi du 21 février 2014 *de programmation pour la ville et la cohésion urbaine* prévoit par exemple qu’une partie des membres des conseils citoyens devant être mis en œuvre dans chaque quartier prioritaire de la politique de la ville doivent être tirés au sort parmi les habitants²³⁷⁸. Certaines municipalités ont également parfois recours au tirage au sort pour désigner une partie des membres des conseils de quartier²³⁷⁹. Ces expériences sont toutefois peu nombreuses, souvent ponctuelles et limitées²³⁸⁰.

855. Certains élus se prononcent en faveur du tirage au sort²³⁸¹, même si la question est rarement évoquée. Plusieurs candidats lors de l’élection présidentielle de 2017 l’ont pourtant mentionné²³⁸² et il a fait l’objet de plusieurs utilisations en 2019, dans le cadre du « grand débat » ainsi que de la « convention citoyenne sur le climat ». Dans sa « Lettre aux Français » envoyée pendant le mouvement des Gilets jaunes, le Président de la République posait la question suivante : « *Faut-il associer davantage et directement*

²³⁷⁷ Voir *supra*, partie 2, titre 1, chapitre 2, section 1.

²³⁷⁸ Article 7 de la loi n°2014-173 du 21 février 2014, *loc. cit.*

²³⁷⁹ Voir *supra*, partie 2, titre 1, chapitre 1.

²³⁸⁰ Pour Julien Talpin, « [l]a façon dont s’en sont saisis tant la recherche sur la démocratie délibérative que la plupart des acteurs politiques a contribué à dépolitiser le tirage au sort, en en faisant un instrument, une procédure, exportable au prix d’une perte de sa radicalité politique », Julien Talpin, « Le tirage au sort démocratise-t-il la démocratie ? Ou comment la démocratie délibérative a dépolitisé une proposition radicale », *Participations*, 2019/HS, p. 462.

²³⁸¹ C’est le cas par exemple de la présidente LREM de la commission des lois de l’Assemblée nationale, Yaël Braun-Pivet, « Le tirage au sort, une idée pas si hasardeuse », *Libération*, 9 avril 2019 ; voir également la proposition de loi constitutionnelle n°2492 *institutionnalisant le Conseil citoyen*, enregistrée à la présidence de l’Assemblée nationale le 9 décembre 2019. Cette proposition vise à instaurer un Conseil citoyen dont les cent cinquante membres seraient tirés au sort. Ce Conseil aurait un rôle consultatif mais pourrait également être saisi de pétitions qu’il pourrait décider de soumettre au référendum.

²³⁸² Voir Gil Delannoi, « Le tirage au sort en campagne », *Esprit*, 2017/7-8, pp. 24-27.

des citoyens non élus, par exemple tirés au sort, à la décision publique ? »²³⁸³. La question a été abordée lors du « grand débat » et les participants s’y sont majoritairement déclarés favorables²³⁸⁴. La synthèse des conférences citoyennes régionales révèle que les participants aux conférences ont effectué des propositions en ce sens, le tirage au sort étant perçu comme devant « *donner aux citoyens un rôle dans l’élaboration des lois et dans la prise de décision* », participer à la « *co-construction de la décision publique* », « *rendre des avis aux parlementaires sur les lois ou sur des projets* », donc de « *participer[...] à une démocratie plus horizontale* »²³⁸⁵. Les synthèses réalisées suite au débat ont relayé cette volonté de renforcer l’association des gouvernés à l’exercice du pouvoir par le biais du tirage au sort. Elles sont en revanche restées muettes quant aux modalités que celles-ci pourraient prendre.

856. En mai 2019, Emmanuel Macron avait laissé entendre que des citoyens tirés au sort feraient partie du « *Conseil de la Participation Citoyenne* »²³⁸⁶. Le projet de loi constitutionnelle *pour un renouveau démocratique*, qui affiche sa volonté de renforcer la participation citoyenne, propose de créer un tel conseil mais comme le CESE qu’il est censé remplacer, celui-ci serait « *toujours composé de représentants de la société civile organisée* »²³⁸⁷ et non de citoyens tirés au sort²³⁸⁸. Le tirage au sort de citoyens n’aurait lieu que si des « *conventions de citoyens* » étaient organisées par cette nouvelle institution dans le cadre de sa mission d’organisation des consultations publiques considérées comme « *nécessaires pour éclairer les pouvoirs publics sur les enjeux, en particulier économiques, sociaux et environnementaux, et les conséquences à long terme de leurs décisions* »²³⁸⁹.

²³⁸³ Emmanuel Macron, Lettre aux Français, 13 janvier 2019, (<https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2019/01/13/lettre-aux-francais>).

²³⁸⁴ Synthèse du « grand débat » sur « La démocratie et la citoyenneté », Juin 2019, p. 174, (<https://granddebat.fr/media/default/0001/01/7967bf7a5ea62fe6c284469196d9c829e26ac14a.pdf>).

²³⁸⁵ Synthèse des Conférences Citoyennes Régionales du Grand Débat National, p. 72, (<https://granddebat.fr/media/default/0001/01/6615225e221e8ee7b1a3fc738bd1dcf57eb2b148.pdf>).

²³⁸⁶ Emmanuel Macron, Conférence de presse à l’issue du grand débat national, (<https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2019/04/25/conference-de-presse-grand-debat-national>) : « *Je souhaite que l’on puisse avoir des citoyens tirés au sort qui viennent compléter cette assemblée et qui ainsi permettra à celle-ci de représenter pleinement la société dans toute sa diversité et sa vitalité* ».

²³⁸⁷ Exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle n°2203 *pour un renouveau de la vie démocratique*, enregistré à la Présidence de l’Assemblée nationale le 29 août 2019, p. 8.

²³⁸⁸ Le président du CESE Patrick Bernasconi ou encore la présidente LREM de la commission des lois de l’Assemblée nationale s’étaient déclarés favorables à la présence de membres tirés au sort au sein du CESE, voir « Le tirage au sort, une idée pas si hasardeuse », *Libération*, 9 avril 2019 ; « Révision constitutionnelle : des nouveautés, des inchangés et des retraits », *Le Monde*, 31 mai 2019 ; voir également « Patrick Bernasconi : “Le CESE doit être plus impliqué dans la fabrique de la loi” », *Libération*, 30 mai 2019.

²³⁸⁹ *Id.*, p. 8.

857. En-dehors de ces quelques expériences et propositions, il n'est pas réellement envisagé de recourir au tirage au sort comme un mode complémentaire ou encore moins alternatif de sélection des représentants. La réforme envisagée en 2019 *pour un renouveau de la vie démocratique* le confirme.

2. UNE PISTE PRÉFÉRÉE : LA « MODERNISATION » DE L'OUTIL ÉLECTIF

858. Les premières lignes de l'exposé des motifs des projets de loi organique et ordinaire sont pourtant ambitieuses puisqu'il est annoncé un « *renforcement de l'efficacité et de la représentativité du Parlement* » et un « *renouvellement de nos élus* ». Or force est de constater que derrière cet effet d'annonce, le contenu des propositions est faible. Le renforcement de l'efficacité du Parlement passe essentiellement par la réduction du nombre de parlementaires et l'amélioration de la représentativité du Parlement, par l'introduction à l'Assemblée d'une dose de proportionnelle. Cette seconde proposition, que l'on retrouvait dans les revendications de certains Gilets jaunes ou de participants au mouvement Nuit debout, ne surprend pas : l'introduction d'une dose de proportionnelle n'a rien de nouveau et apparaît comme un véritable serpent de mer dans l'histoire de la Vème République. Elle pourrait faciliter l'entrée dans le jeu politique des partis alternatifs étudiés précédemment²³⁹⁰, mais ne devrait pas entraîner une réelle ouverture ou un renouvellement des élus. Il s'agit surtout d'améliorer la représentation des différents partis politiques au sein de l'Assemblée. Les revendications en faveur d'une démocratie plus « effective » ne visent pourtant pas seulement une amélioration de la représentation des courants politiques. Il s'agit également de garantir une meilleure représentativité sociale, une plus grande « ressemblance » entre les élus et les électeurs (et peut-être une meilleure prise en compte des problèmes des gouvernés) mais aussi un renouvellement plus important, les élus apparaissant comme une « classe » à part²³⁹¹.

859. Qu'en est-il justement des propositions censées garantir un « *renouvellement de nos élus* », « *une respiration démocratique* »²³⁹² ? Pour remédier au

²³⁹⁰ Voir *supra*, section précédente.

²³⁹¹ Voir *supra*, partie 2, titre 1, chapitre 1, section 2.

²³⁹² Exposé des motifs des projets de lois organique et ordinaire *pour un renouveau de la vie démocratique*, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 29 août 2019 : « *Un Parlement aux effectifs resserrés mais plus efficace et plus représentatif de la diversité des sensibilités politiques de la Nation, une respiration démocratique permise par le renouvellement des responsabilités politiques, voici donc les objectifs de la présente réforme. Loin de nourrir le sentiment de défiance envers les élus, les présents textes visent au contraire à combattre les causes qui alimentent ce sentiment et minent notre fonctionnement* »

problème, il est simplement proposé d'interdire le cumul de plus de trois mandats consécutifs identiques pour les parlementaires et les fonctions exécutives locales et de compléter ainsi les règles en matière de cumul des mandats. Une telle mesure pourrait en effet, comme l'indique l'étude d'impact, « *contribuer[...] à favoriser la liberté de l'électeur en écartant les candidats qui exercent leurs fonctions depuis longtemps, qui bénéficient d'un avantage structurel par rapport à ceux qui se présentent pour la première fois au suffrage des électeurs* »²³⁹³. Elle apparaît toutefois insuffisante et pourra être facilement « contournée », comme le reconnaît indirectement l'exposé des motifs qui, en montrant en quoi l'atteinte portée au droit d'éligibilité est limitée, relève que l'interdiction n'empêcherait pas un député sortant de se présenter aux élections sénatoriales ou à des élections locales, ou encore entre autres qu'une personne pourrait très bien « *accomplir deux mandats de député puis un autre mandat politique puis trois nouveaux mandats de députés* »²³⁹⁴. En cherchant à garantir la constitutionnalité du dispositif envisagé, l'Exécutif pourrait donc bien avoir dans le même temps mis en lumière ses limites.

860. Ces exemples issus des projets de loi organique et ordinaire *pour un renouveau de la vie démocratique* témoignent du manque d'envergure des propositions ainsi que du décalage entre les annonces et les propositions mais aussi entre les revendications des mouvements de contestation et les propositions. Cette réforme, si elle aboutissait, apparaîtrait comme une énième tentative visant à « moderniser » l'outil électif, mais à la marge, sans qu'il soit réellement envisagé de penser des voies d'amélioration et de limiter voire de dépasser sa dimension aristocratique, identifiée notamment par Bernard Manin²³⁹⁵. Les réticences à l'égard du tirage au sort sont d'ailleurs encore nombreuses et l'élection apparaît indépassable. Les propos du ministre des relations avec le Parlement Marc Fresneau sont à cet égard significatifs : « [s] *il s'agit d'avoir une "troisième chambre" désignée par tirage au sort, ou de dire que ce mode de désignation est aussi légitime que l'élection, je suis dubitatif. Qu'est-ce qui qualifierait ces citoyens à exercer de telles fonctions ? Comment s'assurer de leur propre*

démocratique. En renforçant la confiance dans les élus et en leur permettant un travail de qualité, c'est l'ensemble de la démocratie représentative qui sera renforcée ».

²³⁹³ Etude d'impact, *Projet de loi organique pour un renouveau de la vie démocratique*, 26 août 2019, p. 53.

²³⁹⁴ Exposé des motifs des projets de lois organique et ordinaire *pour un renouveau de la vie démocratique*, *loc. cit.*

²³⁹⁵ Voir *supra*, Introduction.

*représentativité ? Il existe d'autres moyens d'associer les Français aux décisions publiques »*²³⁹⁶.

861. Les réactions à la proposition de Ségolène Royal pendant la campagne présidentielle pour l'élection de 2007 visant à instaurer des jurys citoyens²³⁹⁷ constituent un exemple supplémentaire de la méfiance et même de l'hostilité de nombreux élus. Mais il semble que ce n'est pas tant la question du tirage au sort des membres de ces jurys que celle de leur fonction, à savoir instaurer « *une surveillance sur la façon dont les élus remplissent leur mandat* »²³⁹⁸, qui a provoqué un tollé²³⁹⁹, la réticence des élus paraissant encore plus forte à propos de pistes visant à renforcer le lien entre les élus et les électeurs en cours de mandat.

§2. LE REFUS DE REMETTRE EN CAUSE L'INDÉPENDANCE DES REPRÉSENTANTS AU COURS DE LEUR MANDAT

862. On l'a vu à propos des processus de participation aux décisions, la marge de manœuvre des gouvernants est largement préservée, les gouvernés n'ayant que rarement l'occasion d'influencer effectivement la décision qui reste l'apanage des gouvernants. La participation peut alors être envisagée comme un « moindre mal » face à des évolutions plus importantes, comme le mandat impératif. L'idée d'un contrôle des électeurs sur les élus pendant le mandat est ancienne. Des mouvements comme les Gilets jaunes, Nuit Debout ou les Indignés ne font en réalité que réactiver une demande ancienne que l'on retrouve par exemple chez Jean-Jacques Rousseau²⁴⁰⁰, à la Révolution chez les

²³⁹⁶ « Le tirage au sort, une idée pas si hasardeuse », *Libération*, 9 avril 2019.

²³⁹⁷ Voir *infra*, §2, A.

²³⁹⁸ « Verbatim : ce qu'a dit Ségolène Royal sur les jurys populaires », *L'Obs*, 26 octobre 2006.

²³⁹⁹ Quelques années plus tard, Emmanuel Macron effectuait une proposition relativement similaire mais qui, contrairement à Ségolène Royal, semble être passée inaperçue. Celui-ci avait en effet pendant la campagne présidentielle de 2017, indiqué son souhait de mettre en place une commission de citoyens tirés au sort mais « *aidés, instruits, accompagnés dans ce travail par la Cour des comptes* » qui pourrait auditionner chaque année le président de la République afin qu'il puisse « *rendre compte de ce qui a été fait, comme de ce qui n'a pas été fait* », Discours d'Emmanuel Macron, Strasbourg, 4 octobre 2016, (<https://en-marche.fr/articles/discours/meeting-macron-strasbourg-discours>).

²⁴⁰⁰ Jean-Jacques Rousseau, *Du Contrat social...*, *op. cit.*, Livre III, Chap. XV : « *Les députés du peuple ne sont donc ni ne peuvent être ses représentants ; ils ne sont que ses commissaires, ils ne peuvent rien conclure définitivement* ».

« Enragés »²⁴⁰¹, lors de la « Commune » de Paris en 1871²⁴⁰² ou encore sous la III^{ème} République²⁴⁰³. Mais elle a toujours été, à quelques exceptions près, perçue comme indésirable et incompatible avec le système représentatif (A) alors qu'elle pourrait constituer une piste intéressante et qu'elle est de plus en plus réclamée (B).

A. UNE PISTE PRÉSENTÉE COMME INCOMPATIBLE AVEC LE SYSTÈME REPRÉSENTATIF

863. Envisager que les représentants puissent être contraints de suivre les instructions des électeurs voire que ces derniers puissent renvoyer en cours de mandat leurs élus, bouscule assurément la conception « traditionnelle » du système représentatif, notre histoire constitutionnelle ainsi que l'idée-même de représentation politique. Pour Adhémar Esmein, le mandat impératif est incompatible avec le système représentatif et la théorie de la souveraineté nationale. En effet, écrit cet auteur, « [s]i le député ne tient pas, en droit, ses pouvoirs de ses électeurs, il s'ensuit nécessairement que ceux-ci ne peuvent point juridiquement lui imposer ce qu'on appelle un mandat impératif, lequel, au contraire, était la règle pour nos États généraux, et anciennement pour les députés élus du Parlement anglais »²⁴⁰⁴. Carré de Malberg met également en lumière cette incompatibilité. Selon lui, « il y a divergence absolue entre la représentation du droit public et le système de mandat : car les éléments essentiels du mandat, ceux qui, par définition même, sont indispensables pour la réalisation de ce contrat, font tous défaut dans la représentation du droit public. Dès lors, comment pourrait-on prétendre établir une assimilation, ou même seulement une analogie, entre la situation du député et celle d'un mandataire ? La vérité est qu'entre l'idée de représentation, au sens qu'a ce mot en droit public, et celle de mandat, il existe une incompatibilité absolue, qui exclut entre elles toute espèce de rapprochement »²⁴⁰⁵.

²⁴⁰¹ Voir David Gilles, « Représentation et souveraineté chez les Enragés (1792-1794) », in Association française des historiens des idées politiques, *Le concept de représentation dans la pensée politique : actes du colloque d'Aix-en-Provence*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, pp. 253-286 ; Jean-François Varlet, *Projet d'un mandat spécial et impératif aux mandataires du peuple à la Convention nationale*, Impressions du Cercle social, 1792, 22 p.

²⁴⁰² Voir Pierre-Henri Zaidman, *Le mandat impératif : de la Révolution française à la Commune de Paris*, Éditions libertaires, 2008, 90 p.

²⁴⁰³ On pense par exemple à des juristes comme Maurice Deslandres ou Henri Bouchet, Marie-Joëlle Redor, *De l'État légal...*, op. cit., p. 101.

²⁴⁰⁴ Adhémar Esmein, *Éléments de droit constitutionnel...*, op. cit., p. 309.

²⁴⁰⁵ Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, op. cit., p. 217.

864. Les conclusions de Carré de Malberg et Esmein sont logiques au regard de la conception traditionnelle de la représentation politique. Selon eux, pour qu'il soit possible d'envisager que le mandat soit impératif, il faudrait procéder à un changement de perspective et considérer que l'électorat est un droit et que chaque citoyen est titulaire d'une part de la souveraineté, ce qu'exclut et rejette Esmein²⁴⁰⁶. Mais ce problème prétendument²⁴⁰⁷ théorique dû à l'incompatibilité entre souveraineté nationale et gouvernement représentatif avec le mandat impératif et la révocation ne cacherait-il pas en réalité une conception élitiste du pouvoir ? Ce rejet de la plupart des publicistes de la IIIème République ne vient-il pas du fait que le mandat impératif « *donne à tous, à "la masse", comme à l'élite la possibilité d'influer sur les décisions politiques* »²⁴⁰⁸ ? La présentation d'Esmein visait en effet à discréditer toute idée de mandat impératif et de souveraineté populaire.

865. La démocratisation du suffrage amorcée à partir de 1848 peut apparaître comme un « *rendez-vous manqué* »²⁴⁰⁹. On aurait pu s'attendre à ce que celle-ci entraîne une évolution de la conception du mandat. À la fin du XIXème siècle, le publiciste Maurice Deslandres, favorable au mandat impératif, semblait d'ailleurs voir dans la démocratisation du suffrage un premier pas vers la démocratie, premier pas qui devrait être suivi selon lui d'un renforcement du caractère direct de la démocratie²⁴¹⁰. Pourtant, si cette question n'a jamais disparu²⁴¹¹, elle n'a fait en France l'objet d'aucune véritable traduction juridique²⁴¹². La Constitution de 1958 interdit de manière expresse le mandat impératif (article 27 alinéa 1^{er}) et n'envisage pas la révocation populaire. Or ne devrait-on pas considérer, en poussant la logique issue de l'évolution du système représentatif à

²⁴⁰⁶ Adhémar Esmein, *Éléments de droit constitutionnel...*, *op. cit.*, p. 310 : « *Alors, il serait vrai de dire que le député tient juridiquement ses pouvoirs des électeurs ; et ces pouvoirs ne pourraient consister logiquement qu'à traduire dans l'assemblée délibérante la volonté expresse des électeurs, qui pourraient alors le lier par un mandat impératif* ».

²⁴⁰⁷ Voir au contraire la conception de Jean-Jacques Rousseau, *Du Contrat social...*, *op. cit.*

²⁴⁰⁸ Marie-Joëlle Redor, *De l'État légal...*, *op. cit.*, p. 102.

²⁴⁰⁹ Pierre-Henri Zaidman, *Le mandat impératif...*, *op. cit.*, p. 43.

²⁴¹⁰ Maurice Deslandres, cité par Stéphane Pinon, « *La notion de démocratie...* », *loc. cit.*, pp. 430-431 : « *Avec le suffrage direct et le suffrage universel surtout elle a gagné en largeur, elle a étendu sa base, il lui reste à gagner en profondeur, à fortifier ses droits. Les droits du peuple sont faibles encore. Il est souverain, mais c'est un souverain sous tutelle. (...). La démocratie continuera donc son évolution en ce sens, par la conquête du gouvernement direct par le peuple. La démocratie directe donne bien la forme politique de demain, le référendum, l'initiative populaire sont bien les institutions de l'avenir* ».

²⁴¹¹ Voir par exemple, Pierre-Henri Zaidman, *Le mandat impératif...*, *op. cit.*

²⁴¹² Il est vrai que selon l'article 25 de la Constitution du 24 juin 1793, « *[I]a souveraineté réside dans le peuple ; elle est une et indivisible, imprescriptible et inaliénable* ». Toutefois, le mandat impératif n'est pas véritablement prévu par la Constitution de 1793, comme le constate par exemple Michel Troper, « *La constitution de l'an III ou la continuité : la souveraineté populaire sous la Convention* », in Roger Dupuy (dir.), *1795, Pour une République sans Révolution*, Presses universitaires de Rennes, 1996, pp. 179-192.

son « extrême », que puisque l'on considère de plus en plus les élus comme devant exprimer la volonté des électeurs²⁴¹³, qu'ils doivent suivre leurs instructions et qu'ils puissent être renvoyés si leurs électeurs considèrent qu'ils ont failli dans l'expression de cette volonté ?

866. L'élection, de processus aristocratique de sélection des représentants apparaît de plus en plus comme un « *nouveau moyen de la responsabilité politique* »²⁴¹⁴ et certains relativisent l'indépendance des représentants pendant leur mandat²⁴¹⁵. Il en va ainsi par exemple du rattachement de l'élus à un parti politique²⁴¹⁶ et de la crainte pour un élu de ne pas voir son mandat renouvelé, ce qui le pousse en principe à suivre les engagements pris, la non-réélection étant considérée comme une « sanction », un « *jugement sur le passé* »²⁴¹⁷. Si ces éléments peuvent effectivement limiter l'indépendance des élus, ils ne correspondent toutefois ni à la définition du mandat impératif²⁴¹⁸ ni à celle de la révocation populaire²⁴¹⁹.

867. Il n'est pas surprenant que les élus soient généralement très réticents à l'idée de renforcer le lien qui les unit à leurs électeurs. Réagissant à une proposition de loi constitutionnelle visant à mettre en place un référendum d'initiative citoyenne qui

²⁴¹³ Comme l'écrit Max Gounelle, « *le regard de l'électeur sur l'élus a changé. Le premier a le sentiment diffus de ressembler au représentant qu'il a choisi et tend à s'identifier à lui. Il demande alors un pouvoir de contrôle continu sur ceux à qui il confie un mandat politique* », Max Gounelle, « Démocratiser le mandat représentatif », *Le Débat*, 2006/4, n°141, p. 113.

²⁴¹⁴ Bruno Dugeron, *La notion d'élection...*, op. cit., p. 1093 ; *Id.*, p. 1094 : « *La chose est présentée avec la tranquille simplicité de l'évidence : dans une démocratie, les gouvernants rendent des comptes à date fixe aux gouvernés à travers les élections* » ; se reporter à la thèse pour une appréciation critique de cette évolution.

²⁴¹⁵ Pour Patrick Fraisseix, « *la vie politique édulcore la distinction traditionnelle entre le mandat impératif et le mandat représentatif pour dégager un mandat sui generis façonné par la pratique relationnelle des élus et des électeurs* », Patrick Fraisseix, « L'interdiction du mandat impératif : réflexions à propos d'une "tradition républicaine" », *RRJ*, 1997-1, p. 165.

²⁴¹⁶ Dominique Rousseau, *Débats*, in Anne Levade, Bertrand Mathieu, Dominique Rousseau (dir.), *L'élection présidentielle*, op. cit., p. 69 : « *Comme le dit Pierre Avril dans son essai sur les partis politiques, si les partis politiques sont forts, il y a une sorte de concrétisation du lien entre les représentants et les électeurs en raison du fait que les représentants appliquent le programme pour lequel ils ont été élus* ».

²⁴¹⁷ Nous empruntons cette expression à Pierre Rosanvallon qui affirme que « *[l]es élections contemporaines sont moins des choix d'orientation que des jugements sur le passé* ». Pour l'auteur, « *[l]e sens même de l'élection a du même coup changé de nature. Il ne s'agit plus, au sens étymologique du terme, de distinguer et de sélectionner des candidats, mais plutôt de procéder à des éliminations* », Pierre Rosanvallon, *La contre-démocratie...*, op. cit., p. 175.

²⁴¹⁸ Le mandat impératif est « *un mandat, analogue au mandat de droit privé, qui serait confié par les électeurs aux élus et qui aurait pour conséquence que ceux-ci auraient l'obligation de se conformer aux instructions reçues, qu'ils devraient rendre des comptes et qu'ils seraient responsables envers leurs électeurs* », Francis Hamon, Michel Troper, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 185.

²⁴¹⁹ La révocation populaire « *suppose la collecte d'un certain nombre de signatures permettant l'organisation d'élections destinées à relever éventuellement un élu de ses fonctions avant le terme prévu* », Guy Scoffoni, « La démocratie participative dans les états fédérés américains », in François Robbe, *La démocratie participative*, op. cit., p. 100.

serait notamment révocatoire, le représentant du groupe LREM à l'Assemblée qualifie la proposition d' « *hérétique* »²⁴²⁰. Pour un autre député, le référendum révocatoire serait « *extrêmement dangereux* », son application serait « *dramatique* » puisque « *la vraie démocratie, c'est l'élection* »²⁴²¹. Réagissant cette fois à la proposition de Ségolène Royal en 2006 d'instaurer des jurys citoyens, l'Association des Maires de France déclarait que « *dans une démocratie, il n'y a d'autres jurys populaires que le suffrage universel* », or « *aller à l'encontre de ce principe revient à mettre en cause notre pacte républicain, qui donne au seul électeur le droit de désigner et de sanctionner les élus* »²⁴²². D'autres qualifient la proposition d'« *outrancièrement populiste* » (Nicolas Sarkozy) ou encore d'« *ubuesque et grave* » (François Loncle)²⁴²³. Pourtant, la proposition de Ségolène Royal n'avait rien de révolutionnaire et l'intéressée avait précisé qu'il ne s'agissait pas d'« *une mise en cause des élus* » et que les citoyens n'auraient pas la possibilité de sanctionner les élus puisque selon elle, « *la sanction, c'est le vote* »²⁴²⁴. À ce propos, Guillaume Protière relève que ces jurys, puisqu'ils n'auraient pas été dotés d'un pouvoir de sanction, n'auraient pas été incompatibles avec l'article 27 de la Constitution interdisant le mandat impératif²⁴²⁵.

868. La doctrine fait également preuve de prudence lorsqu'elle aborde cette question. Si certains publicistes de la III^{ème} République s'opposaient à ce sujet²⁴²⁶, ce dernier semble de moins en moins abordé même si les demandes des Gilets jaunes ont conduit des auteurs à se prononcer de nouveau sur la question²⁴²⁷. Pour certains auteurs, la révocation populaire conduirait à la mise en place d'un système ingouvernable²⁴²⁸ ou « *irréalisable* »²⁴²⁹. Anne Levade met en outre en garde contre cette « *vieille lune*

²⁴²⁰ Sacha Houlié, *Compte-rendu des débats*, in Sacha Houlié, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi visant à instaurer la possibilité de référendums d'initiative citoyenne* (n°1558), n°1680, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 13 février 2019, p. 27.

²⁴²¹ Michel Zumkeller, *Id.*, pp. 32-33.

²⁴²² « Royal défend ses "jurys de citoyens" », *L'Obs*, 26 octobre 2006.

²⁴²³ « Les réactions », *L'Obs*, 27 octobre 2006.

²⁴²⁴ « "Jurys de citoyens" : Royal s'explique », *Le Figaro*, 23 octobre 2006.

²⁴²⁵ Guillaume Protière, « La démocratie représentative à l'épreuve des jurys citoyens », *Politeia*, 2007, p. 128.

²⁴²⁶ Voir par exemple, Marie-Joëlle Redor, *De l'État légal...*, *op. cit.*, p. 101.

²⁴²⁷ Un colloque sur la révocation populaire des élus a d'ailleurs été organisé les 16 et 17 octobre 2019 à l'Université de Bordeaux.

²⁴²⁸ Olivier Duhamel, « Le référendum d'initiative citoyenne... », *loc. cit.*, pp. 6-7 : « *Imaginons un instant les conséquences de l'adoption d'un tel type de référendum en France. François Mitterrand aurait été révoqué au bout de 2 ans, Jacques Chirac au bout de 6 mois, ses successeurs auraient connu à un moment ou un autre le même sort. La France aurait-elle été mieux gouvernée ? La vérité est qu'elle se serait retrouvée nettement plus ingouvernée* ».

²⁴²⁹ Patrick Fraisseix, « L'interdiction du mandat... », *loc. cit.*, p. 163.

démocratique », ce « *monstre constitutionnel qui emportera[it] ensemble la Vème République et la démocratie* »²⁴³⁰. Ainsi, alors que la révocation mais aussi plus largement l'idée de mandat impératif étaient généralement dénoncées au nom de la défense du système représentatif contre la démocratie, elles sont désormais présentées comme pouvant remettre en cause la démocratie, signe supplémentaire du rapprochement voire de l'absorption de la démocratie par le système représentatif.

869. Pourtant, malgré ces réticences, certains font des propositions visant à limiter l'indépendance des représentants pendant leur mandat.

B. UNE PISTE ENVISAGEABLE ?

870. Il semble possible et nécessaire, d'envisager, ou à tout le moins de réamorcer, une réflexion sur ce sujet, en se nourrissant d'expériences historiques²⁴³¹ mais aussi étrangères. La perspective de contrôler voire de sanctionner les élus en cours de mandat et plus largement la volonté de limiter l'indépendance des élus ont été au cœur des revendications des mouvements de contestation étudiés précédemment. Les Gilets jaunes ont en effet largement remis sur le devant de la scène la révocation populaire avec leur « RIC révocatoire »²⁴³². En 2006, Max Gounelle indiquait que l'« *on assiste à une remise en question plus ou moins explicite et cohérente de l'indépendance du titulaire du mandat représentatif et à une demande de contrôle pendant la période d'exercice du mandat* »²⁴³³. Certains élus effectuent des propositions en ce sens, le « *droit de révoquer un élu en cours de mandat, par référendum, sur demande d'une partie du corps électoral* » faisait par exemple partie du programme de La France Insoumise en 2017²⁴³⁴. La question de la révocation populaire a en outre été abordée en 2015 par le Groupe de travail sur l'avenir des institutions mais la proposition n'a pas été approuvée par la majorité du groupe de travail²⁴³⁵.

²⁴³⁰ Débat entre Anne Levade et Anne-Marie Le Pourhiet, « Le référendum d'initiative citoyenne (RIC) », *Constitutions*, 2018, n°4, pp. 500-501.

²⁴³¹ Voir par exemple à ce sujet, Pierre-Henri Zaidman, *Le mandat impératif...*, *op. cit.* ; Yohan Dubigeon, *La démocratie des conseils. Aux origines modernes de l'autogouvernement*, Éditions Klincksieck, 2017, 410 p.

²⁴³² Voir *supra*, partie 2, titre 1, chapitre 1, section 2.

²⁴³³ Max Gounelle, « Démocratiser le mandat représentatif », *loc. cit.*, p. 113.

²⁴³⁴ L'Avenir en Commun, Le programme de La France Insoumise, décembre 2016, (<https://laec.fr/section/3/une-republique-permettant-l-intervention-populaire>).

²⁴³⁵ Voir les résultats agrégés au questionnaire, question n°7, Groupe de travail sur l'avenir des institutions, *Refaire la démocratie*, *op. cit.*, p. 229.

871. La révocation populaire existe dans plusieurs États, notamment aux États-Unis²⁴³⁶ et dans certains États d'Amérique latine et comme le souligne Quentin Girault, « aucun État la pratiquant ne se caractérise par son instabilité, son “ingouvernabilité“, son inadéquation avec l'économie mondialisée ou quelque phénomène antidémocratique qu'on puisse imaginer »²⁴³⁷. Aux États-Unis, la révocation ou le *recall* a été instaurée dans plusieurs États comme la Californie ou l'Oregon au début du XX^e siècle alors que se développait un sentiment de défiance vis-à-vis des politiques, en raison notamment d'affaires de corruption²⁴³⁸. La révocation est d'ailleurs souvent perçue comme un moyen de « restaurer une “bonne représentation“ en sanctionnant des officiers publics suspectés de malhonnêteté ou d'incompétence »²⁴³⁹. Une procédure de *recall* a été mise en place au Royaume-Uni depuis 2015 et permet à 10 % des électeurs au moins de demander l'organisation de nouvelles élections. Son objet est limité et la procédure est encadrée²⁴⁴⁰. Un tel mécanisme pourrait constituer une source d'inspiration en France²⁴⁴¹, la révocation pouvant être considérée comme un « correcteur »²⁴⁴² du système représentatif mais aussi des « mécanismes de contrôle parlementaire le plus souvent défailants en raison de l'emprise du “fait majoritaire“ »²⁴⁴³. L'introduction d'une procédure de révocation populaire, si elle était suffisamment encadrée et qu'un certain nombre de garanties étaient prévues, constituerait à n'en pas douter une évolution notable de notre système politique. Elle ne le révolutionnerait pas pour autant.

872. L'adoption du mandat impératif pose toutefois des questions plus profondes et apparaît, en l'état, très difficile voire impossible à mettre en œuvre. Au-delà de contraintes pratiques (étendue des instructions données par les électeurs, de la marge de manœuvre laissée aux élus, etc.), se pose une question fondamentale, celle de l'absence

²⁴³⁶ Voir par exemple, Pierre Rosanvallon, *La contre-démocratie...*, *op. cit.*, pp. 210-216 ; voir également Joseph Francis Zimmerman, *The recall : tribunal of the people*, Praeger, 1997, 194 p.

²⁴³⁷ Quentin Girault, « L'adoption du référendum... », *loc. cit.*, p. 8.

²⁴³⁸ Pierre Rosanvallon, *La contre-démocratie...*, *op. cit.*, p. 211.

²⁴³⁹ *Id.*, p. 212.

²⁴⁴⁰ Il s'agit des hypothèses liées à des condamnations du député, à la suspension temporaire de son mandat par la Chambre des communes ou encore à la divulgation d'informations fausses ou trompeuses concernant ses demandes de remboursement d'indemnités ; pour plus d'informations, voir Recall of MPs Act 2015 ; voir également Baptiste Javary, « Premier succès pour le recall à la Chambre des communes britannique : un exemple pour la France ? », *Blog Jus Politicum*, 20 mai 2019, (<http://blog.juspoliticum.com/2019/05/20/premier-succes-pour-le-recall-a-la-chambre-des-communes-britannique-un-exemple-pour-la-france%e2%80%89-par-baptiste-javary/>).

²⁴⁴¹ Voir en ce sens, *Id.*

²⁴⁴² Pierre Rosanvallon, *La contre-démocratie...*, *op. cit.*, p. 211.

²⁴⁴³ Bruno Dageron, « Le référendum d'initiative citoyenne, enfin ? », 29 décembre 2018, *Blog Jus Politicum*, (<http://blog.juspoliticum.com/2018/12/29/le-referendum-dinitiative-citoyenne-enfin-par-bruno-dageron/>).

de délibération. Comme l'écrit Éric Buge, en principe, « [l]a volonté générale, dont la loi est l'expression, est [...] le produit de la délibération des représentants. En conséquence, ce qui importe, c'est que cette dernière soit entièrement libre. L'opinion des représentants doit pouvoir évoluer à mesure des discussions »²⁴⁴⁴. Le mandat impératif remettrait en cause cette idée de délibération puisqu'il aurait pour conséquence, en amont de la discussion et de l'adoption des décisions, de lier l'élu à ses électeurs sur des choix qui ne pourraient faire l'objet d'évolutions²⁴⁴⁵. Un tel système ne paraît ni concevable ni souhaitable. Pourtant, notamment avec le développement des outils numériques, un renforcement du lien entre électeurs et élus en cours de mandat, à mesure que sont discutés les textes, pourrait être envisagé, comme le proposent plusieurs formations politiques comme le Parti pirate ou #MaVoix²⁴⁴⁶. Une conciliation entre mandat impératif et délibération, et plus largement entre mandat impératif et système représentatif, pourrait être pensée²⁴⁴⁷. Elle nécessiterait néanmoins des aménagements d'ampleur, tant pratiques que théoriques. Hans Kelsen écrivait au début du XX^e siècle que si [l]e mandat impératif sous son ancienne forme ne peut sans doute pas renaître », « les indéniables tendances qui se manifestent aujourd'hui en ce sens peuvent jusqu'à un certain point être ramenées à des formes compatibles avec la structure de l'ordre politique moderne »²⁴⁴⁸. Il envisage plusieurs pistes, notamment la possibilité pour les partis politiques de contrôler et de révoquer les élus²⁴⁴⁹. Il évoque également la Constitution soviétique russe qui « permet aux électeurs de révoquer en tout temps leurs députés aux différents conseils »²⁴⁵⁰.

²⁴⁴⁴ Éric Buge, *Droit de la vie politique*, op. cit., p. 203.

²⁴⁴⁵ Cela dépendrait toutefois en grande partie de la définition de l'étendue du mandat impératif, donc des engagements définis comme ayant un caractère impératif.

²⁴⁴⁶ Voir *supra*, Section I, §1, A.

²⁴⁴⁷ Concluant sa thèse sur les conseils, « organes politiques représentatifs de catégories "socialement inférieures" et chargés de défendre leurs intérêts » (comme les conseils hongrois de 1956), Yohan Dubigeon indique qu' « autogouvernement et démocratie par en bas ne signifient pas démocratie purement directe, ni refus de la représentation, ni rejet de toute forme d'arbitrage ou de médiation politique. Mais celles-ci ne sont conçues, pour le dire de manière impropre, que comme mal nécessaire, encadré de la manière la plus rigoureuse possible », Yohan Dubigeon, *La démocratie des conseils...*, op. cit., p. 15 et pp. 351-352.

²⁴⁴⁸ Hans Kelsen, *La démocratie...*, op. cit., p. 50.

²⁴⁴⁹ *Id.*, p. 54 ; *Id.*, pp. 50-51 : « Aussi ne peut-on pas aujourd'hui repousser, sans examen, l'idée d'un contrôle permanent des députés par les groupes d'électeurs constitués en partis politiques. Juridiquement, on pourrait très bien réaliser ce contrôle. Et l'établissement d'un contact permanent entre députés et corps électoral pourrait réconcilier les masses avec le parlementarisme. L'irresponsabilité du député vis-à-vis des électeurs, qui est certainement une des causes essentielles de la défaveur où est tombée aujourd'hui l'institution parlementaire, n'en est nullement, comme le pensait la doctrine politique du XIX^e siècle, un élément nécessaire. Même dans les Constitutions actuelles, on trouve certains germes qui méritent considération et sont susceptibles d'être développés ».

²⁴⁵⁰ *Id.*, pp. 53-54.

873. Toutefois, il ne semble pas que les élus soient prêts à aller aussi loin dans la remise en cause de leur indépendance qui est un des principes clés de la notion de représentation politique. Comme le remarque fort justement Max Gounelle, « *les risques de blocage et d'immobilisme sont grands, en raison du fait que la liberté qu'offre et que garantit le mandat représentatif est souvent vécue par son titulaire comme une prérogative avantageuse et un privilège confortable auquel il est difficile de renoncer spontanément* »²⁴⁵¹. En effet, non seulement l'élus a été *choisi* par les électeurs mais il est en outre indépendant et libre de décider comme il l'entend pendant son mandat, ce qui constitue une source très importante de pouvoir.

²⁴⁵¹ Max Gounelle, « Démocratiser le mandat représentatif », *loc. cit.*, p. 117.

Conclusion du chapitre 2

874. Les initiatives alternatives aux partis politiques qui se développent depuis une dizaine d'années ainsi que certaines pistes évoquées dans plusieurs mouvements de contestation comme les Gilets jaunes montrent qu'en théorie, la demande de participation devrait pouvoir trouver un prolongement au sein du système représentatif, celui-ci n'étant en général pas complètement rejeté dans son principe. Elles sont en revanche rapidement rattrapées par la pratique : le jeu politique représentatif paraît fermé et les gouvernants ne semblent pas entendre les mouvements de contestation qui réclament certes plus de participation et plus de démocratie, mais au sein d'un système représentatif renouvelé.

875. La demande de participation – qui est aussi plus largement une demande de démocratie plus « effective » – vient « *dérang[er] le cadre conceptuel à l'intérieur duquel et par lequel la chose politique [est] pensée* »²⁴⁵². Or, c'est un « réflexe représentatif » ou un repli de type oligarchique qui leur est opposé : les élus préfèrent procéder par « ajustements », pensent des évolutions de faible envergure et se détournent de ce qui constitue le cœur du problème. Ces différentes revendications font alors l'effet d'une piqûre de rappel : le système représentatif, même « démocratisé », reste un système qui a été construit en opposition à la notion classique de démocratie, celle que Sieyès ou Condorcet désignaient la « *démocratie pure* »²⁴⁵³. Cela ne signifie pas pour autant que les solutions ou les pistes envisagées s'imposent avec la force de l'évidence ou qu'il faille se passer de la représentation politique. Mais elles imposent de réfléchir et repenser des pistes d'amélioration²⁴⁵⁴. Elles constituent donc à n'en pas douter un défi pour le système représentatif qui, pour poursuivre son évolution vers la démocratie, ne peut faire l'économie d'un renforcement de la participation, au sens large, des gouvernés.

²⁴⁵² Dominique Rousseau, *Radicaliser la démocratie...*, *op. cit.*, p. 230.

²⁴⁵³ Pasquale Pasquino, « Condorcet, Kelsen et la règle de majorité », *Journal of Interdisciplinary History of Ideas*, 2018, Vol. 7, n°14, pp. 1-18 ; le lien et le rapprochement effectué entre ces deux notions initialement antagonistes a été étudié en Introduction.

²⁴⁵⁴ Il faut penser de nouveaux outils et ouvrir de nouvelles perspectives mais pour cela, il faut cesser de déplorer des évolutions à la lumière du passé, donc arrêter avec ce que Dominique Rousseau appelle le « *syndrome du grenier* », *Id.*, p. 236.

Conclusion du titre 2

876. En réprimant la demande de participation, les élus n'hésitent pas à limiter et entraver certaines libertés, comme la liberté de manifestation par exemple et ce, alors même que la défense des libertés fait partie intégrante de l'idée de démocratie. Cette dérive a été dénoncée à de nombreuses reprises pendant le mouvement Nuit debout ou encore pendant le mouvement des Gilets jaunes. On peut y voir une tentative d'intimidation des gouvernés, pour reprendre l'expression de l'avocat François Sureau à propos de la proposition de loi *visant à prévenir les violences lors des manifestations*²⁴⁵⁵. Il s'agit aussi d'un rappel : dans un système représentatif, la participation des gouvernés est encadrée et doit avoir lieu dans le respect de ces formes autorisées. En témoigne à ce sujet la volonté de canaliser la contestation par le recours à des processus présentés comme « participatifs ». Il n'est en outre pas réellement envisagé de repenser l'idée de représentation politique, alors même que des évolutions paraissent possibles et qu'elles pourraient conduire à poursuivre le rapprochement entre les idées de représentation et de démocratie. Une telle évolution semble en l'état bloquée, en grande partie parce que les élus refusent de l'envisager.

877. Ce refus de prendre en compte la demande exprimée expose pourtant les gouvernants à un renforcement de la crise de la représentation et plus grave encore, à une remise en cause radicale du système représentatif. Or cette remise en cause pourrait emporter le système représentatif mais aussi la démocratie. Il est à craindre en effet que ce refus constitue un terreau particulièrement riche au développement de dérives populistes, le premier pas vers une « *démocrature* »²⁴⁵⁶ ou une « *peuplecratie* »²⁴⁵⁷.

²⁴⁵⁵ « François Sureau : « C'est le citoyen qu'on intimide, et pas le délinquant », *Le Monde*, 4 février 2019 : « Aujourd'hui, on vise les « gilets jaunes » sous prétexte de réprimer des casseurs que le droit pénal ordinaire permet tout à fait de réprimer. Ce sont les manifestations qu'on veut limiter, pas les actes violents. C'est le citoyen qu'on intimide, et pas le délinquant ».

²⁴⁵⁶ Voir à ce sujet le numéro consacré aux démocraties dans la revue *Pouvoirs*, 2019/2, n°169.

²⁴⁵⁷ Ilvo Diamanti, Marc Lazar, *Peuplecratie. La métamorphose de nos démocraties*, Gallimard, 2019, 192 p.

Conclusion de la partie 2

879. Les mécanismes de participation aux décisions mis en place par les gouvernants n'ont pas enrayé le développement en pratique d'autres formes de participation à l'initiative des gouvernants et surtout des gouvernés qui, de leur propre initiative, cherchent à influencer les décisions. Celles-ci témoignent d'un désir de participation accru, même si celui-ci doit être relativisé. Ce désir de participation accru qui s'exprime par le développement des formes contestataires de participation a en outre été rejoint, en particulier depuis les années 2010, par une demande qui semble de plus en plus forte émanant de mouvements de contestation réclamant plus de démocratie et plaçant la participation au cœur de leurs revendications. La participation n'est toutefois pas une garantie absolue de démocratie. Les limites observées témoignent de la difficulté de l'entreprise participative mais ne ferment pas la porte à des évolutions.

880. S'exprimant à propos des formes non institutionnalisées de participation politique, Bernard Manin écrit que « *les citoyens qui y participent visent à peser directement sur les décisions publiques et sur ceux qui les prennent* » et en déduit que « *[l]a participation politique non institutionnalisée semble s'écarter, par là, des principes de la démocratie représentative, voire entrer en conflit avec eux* »²⁴⁵⁸. Il est vrai que cette demande de participation bouscule le système représentatif et tend à le remettre en cause. Pourtant, il semblerait selon Bernard Manin et d'autres chercheurs, que « *les démocraties représentatives [ont] fait place à la participation politique non institutionnalisée, sans en être bouleversées* » et que « *le régime représentatif a depuis longtemps été conçu comme un système complexe garantissant, à côté des élections, la possibilité pour des citoyens de faire entendre directement leur voix à tout moment* »²⁴⁵⁹.

881. Or, cette vision doit être largement nuancée, d'un point de vue juridique mais aussi politique. En effet, ce que nous avons pu constater, c'est plutôt une volonté de combattre ces formes de participation contestataire en les canalisant et en les réprimant, signe que leur intégration dans la démocratie représentative n'a rien d'évident. Au contraire, cette demande de participation, qui est aussi une demande de démocratie plus « effective », bouscule voire remet en cause la représentation. Elle est non seulement

²⁴⁵⁸ Bernard Manin, *Principes du gouvernement représentatif...*, op. cit., p. 330.

²⁴⁵⁹ *Ibid.*

combattue dans son expression par les gouvernants – qui rejettent la participation lorsque celle-ci s'éloigne des formes « autorisées » – mais aussi dans son contenu puisqu'elle apparaît – en l'état – comme étant inconciliable avec ce système. Finalement, l'impossibilité de ce renforcement de la participation dans le système actuel met en lumière les insuffisances démocratiques du système représentatif et suggère que celui-ci n'est pas actuellement totalement compatible avec la démocratie.

CONCLUSION GÉNÉRALE

882. La participation des gouvernés au sein de la démocratie représentative s'est assurément enrichie avec l'introduction depuis les années 1990-2000 de différents mécanismes. Mais la conception retenue de la participation est étreinte, même si en pratique, certains gouvernants sont désireux de mettre en place des procédés plus aboutis de participation que ceux prévus par le législateur. Les processus, s'ils sont plus nombreux, font l'objet de limites importantes. Ces dernières ont d'abord trait au champ de la participation, c'est-à-dire ce sur quoi les gouvernés peuvent se prononcer ou ce à quoi ils peuvent être associés. La participation apparaît à cet égard cantonnée à des domaines et des niveaux de décisions particuliers et les gouvernés sont finalement encore largement tenus à l'écart de la prise des décisions essentielles. Le champ prévu est également souvent incertain ou vague, laissant aux autorités une marge de manœuvre importante dans la mise en place de la participation.

883. Cette marge de manœuvre est la caractéristique première des mécanismes prévus par les textes. Or la liberté des autorités est excessive, tant concernant le déclenchement et le déroulement de la participation, que s'agissant de la détermination de ses effets sur les décisions. Concernant le déclenchement de la participation, des « initiatives citoyennes » existent mais elles sont largement neutralisées : elles sont difficilement praticables par les gouvernés et les gouvernants ne sont pas tenus d'y donner suite. Même lorsque la participation s'impose aux autorités, ce sont – sauf exceptions – ces mêmes autorités qui sont en charge d'en préciser les contours ou les modalités, c'est-à-dire les conditions dans lesquelles elle se déroule, que l'on pense au contenu, au moment mais aussi à la durée de la participation. Ces questions sont envisagées par les textes – qui ne laissent pas une liberté totale aux gouvernants – mais de manière insuffisante. Se trouve ainsi favorisée une participation inégale et dépendante de la bonne volonté des autorités, le juge n'étant en général pas d'un grand secours pour renforcer la portée de la participation.

884. Les processus sont en outre peu contraignants pour les gouvernants qui n'ont que rarement l'obligation de suivre l'avis exprimé. Alors que les gouvernés devraient être en mesure de savoir si leur participation a été prise en compte, donc si elle a pu avoir une quelconque influence sur la décision, les garanties prévues par les textes sont toujours insuffisantes, et ce, malgré des évolutions. Même lorsque les autorités sont

contraintes de suivre l'avis recueilli, force est de constater que la participation est initiée et maîtrisée par les gouvernants, qui peuvent l'instrumentaliser et même s'arroger la possibilité de revenir sur la décision prise. Cette situation n'est pas satisfaisante et il est indispensable de renforcer le lien entre la participation et la décision pour que celle-ci présente un intérêt.

885. Ces insuffisances ne sont, au regard des raisons qui ont motivé le développement de la participation, pas étonnantes. La participation est davantage conçue comme devant renforcer la légitimité du système représentatif que comme une voie d'amélioration ou d'approfondissement de la démocratie. La participation est pensée comme un instrument démocratique d'appoint – elle est en tout cas présentée comme telle par les gouvernants – devant compléter et relégitimer le système représentatif sans toutefois le concurrencer ou constituer une source de perturbation. Or cette conception peu ambitieuse – et propice à une utilisation instrumentalisée par les gouvernants – de la participation est en décalage avec le développement de formes d'expression plus contestataires.

886. En l'absence de formes de participation institutionnalisées efficaces ou crédibles, les gouvernés n'hésitent pas à créer eux-mêmes les conditions de leur participation. Ces formes de contestation, qui se développent, peuvent être conçues comme des formes parallèles ou alternatives de participation par lesquelles les gouvernés entendent avoir une influence sur les décisions. Elles relaient, en outre, une demande de participation accrue et montrent que la participation institutionnalisée, qui s'est pourtant considérablement développée depuis les années 1990, reste insuffisante.

887. Un tel constat est logique dans la mesure où les conceptions que les gouvernants d'une part, et les gouvernés d'autre part, ont de la participation, sont divergentes. La participation est conçue par les gouvernants comme un outil de légitimation du système représentatif alors que les gouvernés souhaitent participer de manière effective aux décisions, au sein d'une démocratie représentative renouvelée. Les « concessions » réalisées par les gouvernants ne sont pas à la hauteur de la crise que traverse le système représentatif et des revendications croissantes en faveur d'une démocratie plus « effective ».

888. Mais renforcer la participation des gouvernés aux décisions n'est pas en soi un gage de plus de démocratie. Plusieurs limites imposent en effet de relativiser le lien entre participation et démocratie. Les mécanismes ne sont d'abord pas toujours

inclusifs dans la pratique. Pourtant, ils sont en général largement ouverts, non pas seulement aux citoyens-électeurs, mais aux « gouvernés », c'est-à-dire aux destinataires des normes, si l'on reprend la définition de la démocratie par Kelsen qui met l'accent sur le rapprochement entre gouvernants et gouvernés²⁴⁶⁰. Or ces derniers sont encore peu inclusifs, l'inclusion pouvant être entendue au sens d'une participation étendue au plus grand nombre possible de participants mais aussi en termes de diversité sociologique²⁴⁶¹. La participation n'est en outre pas à l'abri d'une confiscation ou d'un accaparement par des experts ou des lobbys.

889. Les procédés participatifs sont par ailleurs souvent faiblement délibératifs – donc faiblement démocratiques si l'on suit les théoriciens et partisans de la démocratie délibérative – notamment Jürgen Habermas²⁴⁶². Ils ne sont en effet pas toujours propices au débat, surtout quand la participation a lieu en ligne. Mais c'est surtout à l'endroit de l'outil référendaire que les critiques sont les plus importantes, la participation s'épuisant essentiellement dans le vote. La conciliation entre ces deux idées – l'inclusion et la délibération – est en outre difficile à réaliser. La convention citoyenne pour le climat semble aller dans le bon sens et apparaît comme une expérience prometteuse. Elle favorise en effet l'inclusion (avec le tirage au sort des participants), l'accès à une information impartiale, la discussion et la formulation de propositions. Son issue est toutefois incertaine et l'exercice reste exceptionnel.

890. Enfin, faire participer ne garantit pas que la décision ou l'avis exprimé par les participants sera tourné vers l'intérêt général. Pour le dire autrement, la participation ne favorise pas toujours des décisions « vertueuses » et informées. La participation peut en effet présenter certains risques, soit parce que les gouvernés poursuivent des intérêts individuels, soit parce qu'ils peuvent remettre en cause la protection des droits et libertés.

891. Ces différentes limites sont réelles. Des pistes d'amélioration existent pour renforcer les mécanismes et pallier ces limites mais elles sont encore peu développées²⁴⁶³. Les travers « démocratiques » de la participation apparaissent en outre comme étant davantage entretenus que réellement combattus par les gouvernants. Ainsi, si elles

²⁴⁶⁰ Hans Kelsen, *La démocratie...*, *op. cit.*, p. 2.

²⁴⁶¹ Encore faut-il qu'ils aient connaissance de l'existence de ces mécanismes, ce qui n'a rien d'évident.

²⁴⁶² Jürgen Habermas, *Droit et démocratie...*, *op. cit.*

²⁴⁶³ On pense notamment au recours au tirage au sort et au développement de mécanismes associant un processus délibératif et le référendum (donc visant à concilier les objectifs de délibération et d'inclusion).

doivent être prises au sérieux, ces limites ne doivent pas pour autant fermer la porte au désir de participation accru qui est exprimé.

892. La demande de participation, tant dans son expression que dans son contenu, tend à remettre en cause le système représentatif ou – *a minima* – met en lumière ses insuffisances dans la réalisation de l’idée démocratique. En contestant, les gouvernés font « *irruption* », ils « *soul[èvent] l’écorce représentative* »²⁴⁶⁴, mettant ainsi en lumière le possible décalage qui peut exister entre gouvernants et gouvernés. Il n’est guère surprenant que la demande de participation ne soit pas accueillie favorablement par les gouvernants qui cherchent à la contenir, au nom de la défense du système représentatif. Les formes de contestation paraissent en effet de plus en plus encadrées voire réprimées. Pour délégitimer et combattre ces formes d’expression, les gouvernants cherchent parfois, avec un succès relatif, à les canaliser en opposant participation institutionnalisée et participation contestataire, la première visant à surmonter et absorber la seconde et permettre aux gouvernants de capter les termes du débat et reprendre la main²⁴⁶⁵.

893. D’ailleurs – plus largement²⁴⁶⁶ – le développement de mécanismes institutionnalisés de participation aux décisions peut être rapproché de la logique à l’œuvre au XIX^{ème} siècle lors de l’élargissement du suffrage. Si l’avènement du suffrage universel masculin a pu apparaître comme une évolution du système représentatif vers la démocratie, celui-ci a également été appréhendé comme un moyen de légitimer le mouvement révolutionnaire mais surtout de le canaliser et de condamner les formes concurrentes d’expression, notamment contestataires²⁴⁶⁷. Il est apparu « *comme désamorçant la puissance de la rue* »²⁴⁶⁸, le citoyen ayant, en votant, « *épuisé* » son droit pour reprendre la formule de Victor Hugo²⁴⁶⁹.

²⁴⁶⁴ Dominique Rousseau, *Radicaliser la démocratie...*, *op. cit.*, p. 27.

²⁴⁶⁵ Il en est allé ainsi notamment en 2016 lors de l’organisation en Loire-Atlantique d’une consultation locale sur un projet d’intérêt national, celui de l’aéroport de Notre-Dame-des-Landes, mais aussi en 2019 lorsque a eu lieu le « grand débat national » pendant le mouvement des Gilets jaunes.

²⁴⁶⁶ En dehors des seules hypothèses que nous venons de mentionner dans lesquelles des formes institutionnalisées de participation sont mises en œuvre pour surmonter un épisode contestataire.

²⁴⁶⁷ Voir *supra*, Introduction.

²⁴⁶⁸ Samuel Hayat écrit que « [l]e suffrage universel proclamé, le peuple dispose d’un moyen d’expression qui rend les autres non seulement illégitimes, mais inutiles, redondants. Dès lors, l’urne fonctionne réellement comme désamorçant la puissance de la rue » et « [l]e suffrage universel est alors perçu par tous comme un moyen d’apaisement, la fin de “l’ère des révolutions”, symbolisée par cette gravure d’avril 1848 où l’on voit un ouvrier troquant son fusil contre un bulletin de vote », Samuel Hayat, « La République, la rue et l’urne », *Pouvoirs*, 2006/1, n°116, pp. 42-43.

²⁴⁶⁹ Victor Hugo, cité par Philippe Blachère, « L’étendue du suffrage... », *loc. cit.*, pp. 262-263.

894. Si l'on suit cette logique, la contestation tend à devenir un mode illégitime d'expression²⁴⁷⁰ puisque les gouvernés ont pu s'exprimer par le biais du vote et que les décisions sont prises par des gouvernants désignés par la majorité. Pour Philippe Braud, le suffrage universel constitue une « *injonction de la minorité à l'obéissance* » qui conduit à « *survaloriser le rôle des dirigeants politiques et à faire dépendre du seul verdict des urnes le sort global de l'ensemble de la population* »²⁴⁷¹. Les gouvernants sont alors censés avoir le monopole dans la détermination de l'intérêt général, disqualifiant les expressions concurrentes et minoritaires. Envisagé sous cet angle, le développement de la participation aux décisions peut être conçu comme un moyen visant à canaliser ou à contenir – entre deux élections – l'expression des gouvernés au sein d'espaces contrôlés par les gouvernants qui tendent, en outre, à radicaliser le recours à d'autres formes d'expression, notamment contestataires. D'une certaine manière, la participation renforce la démocratie, mais dans une acception particulièrement étriquée, dans laquelle « *les gouvernants s'estiment seuls dépositaires de l'intérêt général* »²⁴⁷².

895. Cette conception limitée de la démocratie – la démocratie par le suffrage, complétée par des formes ponctuelles de participation aux décisions –, n'épuise pourtant pas la notion. La démocratie c'est aussi « *un système de valeurs* » au sein duquel l'égalité et la liberté occupent une place centrale²⁴⁷³. Les droits et libertés constituent la substance « matérielle » de l'idée démocratique, dont la protection est assurée par le recours à la notion d'État de droit que l'on présente comme étant « *la garantie de la démocratie* »²⁴⁷⁴. Ce sont, il faut le rappeler, les différentes dimensions *complémentaires* – gouvernement *du* peuple, *par* le peuple et gouvernement *pour* le peuple pour reprendre la formule de Lincoln – qui fondent la démocratie. Or en combattant les formes de contestation, les gouvernants tendent à remettre en cause et entraver des libertés, donc l'idée de démocratie entendue comme un régime garantissant les droits et libertés tant collectives qu'individuelles. Pourtant, la contestation constitue une forme d'expression essentielle,

²⁴⁷⁰ Elle peut alors, si l'on suit cette logique, être réprimée, comme en témoigne la répression du mouvement de juin 1848.

²⁴⁷¹ Philippe Braud, cité par Philippe Juen, *La liberté de manifestation*, thèse, Université Lyon 2, 1999, p. 457.

²⁴⁷² Nous reprenons l'expression du politologue Jean-Marie Pernot, « Retraites : "Historiquement, les gouvernants s'estiment seuls dépositaires de l'intérêt général" », *France culture*, 27 décembre 2019 ; il existe selon lui en France une tradition ancienne de confrontation et d'absence de compromis, comme en témoigne par exemple le conflit sur la réforme des retraites, voir sa tribune dans le journal *Le Monde* « Conflit sur les retraites : "La persistance de l'ancien monde" », 20 décembre 2019.

²⁴⁷³ Marie-Joëlle Redor-Fichot, « Le recours à la notion de démocratie... », *loc. cit.*, p. 32.

²⁴⁷⁴ Éric Millard, « L'État de droit : idéologie contemporaine de la démocratie », in Jean-Marc Février, Patrick Cabanel (dir.), *Questions de démocratie*, *op. cit.*, pp. 415-433.

un « *contrefort* »²⁴⁷⁵ qu'il convient de protéger – et non de réprimer – au nom du respect de l'idée de démocratie.

896. Cela signifie-t-il que la demande de participation et plus largement celle de renouvellement et de renforcement de la démocratie ne peuvent trouver de débouché dans le système représentatif ? Les mouvements de contestation comme les Indignés, Occupy, Nuit debout ou encore les Gilets jaunes s'appuient sur une critique radicale du système représentatif, certains rejetant le principe même de la représentation. Mais leurs revendications comportent des pistes d'évolution – notamment la lutte contre la professionnalisation politique et le renforcement du lien entre élus et électeurs en cours de mandat – qui ne remettent pas en cause l'idée de représentation. En outre, certaines initiatives politiques visant à transformer le système représentatif de l'intérieur – c'est-à-dire en utilisant la voie de la compétition politique, en se situant sur le terrain de prédilection du système représentatif, celui des élections – se développent. Mais ces initiatives – qui ne sont d'ailleurs pas sans limites – peinent à émerger et les revendications portées par ces mouvements paraissent trop ambitieuses, les gouvernants refusant de penser des évolutions d'envergure.

897. Ces critiques adressées au système représentatif réactivent une demande qui réapparaît de manière sporadique dans l'Histoire²⁴⁷⁶, en faveur d'une participation renforcée et d'une démocratie plus « effective ». Bien qu'elle ne soit pas nouvelle, cette demande a gagné en intensité. Les représentants sont de plus en plus perçus comme une « caste » à part, déconnectée des réalités, et leur capacité à déterminer l'intérêt général est remise en cause²⁴⁷⁷. Or, à force de contenir et enserrer la participation des gouvernés, les gouvernants risquent d'exacerber les critiques et finalement de renforcer la crise du système représentatif.

898. Le développement du populisme invite à appréhender le problème avec sérieux et à penser des évolutions ambitieuses sur le terrain participatif mais aussi plus

²⁴⁷⁵ Nous empruntons cette expression à Pierre Rosanvallon, *La contre-démocratie...*, *op. cit.*, p. 15.

²⁴⁷⁶ Elles entrent en résonance avec les revendications ouvrières du XIX^e siècle qui dénonçaient l'abstraction de la représentation mais aussi les critiques des déçus de l'élargissement du suffrage qui, une fois l'espoir passé, ont mis en lumière les insuffisances démocratiques du système représentatif libéral dont la logique ne fut guère altérée par l'avènement du suffrage universel masculin ; la démocratie directe, le tirage au sort, le mandat impératif et plus largement l'idée que c'est aux gouvernés de prendre en mains leurs propres affaires, se diffusent à cette époque voir *supra*, Introduction.

²⁴⁷⁷ C'est « *Contre la loi Travail et son monde* » (slogan utilisé à de nombreuses reprises pendant le mouvement Nuit debout) que les personnes étaient mobilisées, « ce monde » faisant finalement référence à une oligarchie à la fois économique mais aussi politique.

largement sur celui de la démocratie représentative. Le populisme peut être analysé comme une réaction aux insuffisances démocratiques du système représentatif²⁴⁷⁸ ou comme « *le symptôme d'un problème démocratique* »²⁴⁷⁹. Si la notion ne se laisse pas appréhender facilement – elle est galvaudée, connotée et apparaît comme un concept « fourre-tout »²⁴⁸⁰ – il est malgré tout possible d'avancer quelques éléments de définition qui semblent partagés en doctrine²⁴⁸¹. Les mouvements dits populistes apparaissent dans une période de crise, économique et politique. Ils s'appuient sur une critique nourrie du système économique libéral mais aussi du système représentatif et en mettent en lumière les insuffisances. Les représentants sont appréhendés comme appartenant à une « élite » ou une « caste » (politique, économique sociale, culturelle, médiatique...) qui vient « d'en haut » et est opposée aux intérêts du peuple « d'en bas ». Alors que le populisme s'appuie sur une conception plus directe et horizontale de la démocratie – notamment à travers l'usage de l'outil référendaire –, le « peuple » est généralement²⁴⁸² représenté par un « leader charismatique » qui joue un rôle de « rassembleur ». Le rôle des corps intermédiaires, notamment les partis politiques²⁴⁸³ ainsi que celui des autorités non élues, comme les cours constitutionnelles, sont par ailleurs remis en cause²⁴⁸⁴.

899. Ces différentes caractéristiques du populisme ne sont pas sans limites ni contradictions. On pense notamment à la mise en avant, simplificatrice et réductrice d'un point de vue sociologique, de l'opposition entre le « peuple » et l'« élite » mais surtout au risque de dérive autoritaire, en particulier avec la centralité de la figure du « leader »,

²⁴⁷⁸ Pierre Rosanvallon, *Le siècle du populisme. Histoire, théorie, critique*, Seuil, 2020, 288 p.

²⁴⁷⁹ Ilvo Diamanti, Marc Lazar, *Peuplecratie...*, *op. cit.*, p. 19.

²⁴⁸⁰ Comme l'écrit Federico Tarragoni, « [s]ans doute l'invocation du peuple est-elle la base du populisme ; mais le nom du peuple peut être prêté à des critiques foncièrement différentes, voire contradictoires, du statu quo. Lorsque Podemos s'en prend au néolibéralisme et Marine Le Pen à la gestion laxiste de l'immigration, ils en appellent tous deux au peuple souverain. Mais leurs critiques sont idéologiquement aux antipodes : l'une émane d'une gauche postcommuniste, l'autre d'une droite ultranationaliste. L'une regarde vers Marx, l'autre vers Maurras. Lorsque Sanders et Trump, deux leaders jugés populistes, affirment parler pour le peuple et par le peuple, "leurs" peuples n'ont strictement rien à voir. L'un s'affirme opprimé par le capitalisme global et l'élite financière, l'autre se dit écrasé par les migrants et les impôts. L'un regarde vers l'État-providence, l'autre cherche à le détruire. Qu'est donc ce terme qui permet, non pas de comparer des idéologies apparentes – l'une des tâches de la sociologie politique –, mais d'amalgamer des idéologies opposées en les faisant tomber dans l'indistinction généralisée ? », Federico Tarragoni, *L'esprit démocratique du populisme*, La Découverte, 2019, p. 14.

²⁴⁸¹ Nous nous appuyons ici sur Federico Tarragoni, *L'esprit démocratique du populisme*, *op. cit.* ; Ilvo Diamanti, Marc Lazar, *Peuplecratie...*, *op. cit.* ; Pierre Rosanvallon, *Le siècle du populisme...*, *op. cit.*

²⁴⁸² Il y a au contraire dans les mouvements des Indignés, de Nuit debout ou encore des Gilets jaunes, un refus de cette figure du « leader » ou du « chef ».

²⁴⁸³ Pierre Rosanvallon écrit qu'« [u]ne telle démocratie immédiate ne requiert donc pas que soient structurées des organisations politiques fonctionnant sur la base d'une démocratie interne ; elle invite plutôt à une démarche d'adhésion à une offre politique déjà constituée », Pierre Rosanvallon, *Le siècle du populisme...*, *op. cit.*, p. 44.

²⁴⁸⁴ *Id.*, pp. 41-43.

du chef ou de celui que Pierre Rosanvallon appelle « *l'homme peuple* »²⁴⁸⁵, aux antipodes selon nous d'une conception horizontale de la démocratie. L'un des risques du développement du populisme est qu'il se transforme, comme on l'observe dans certains États, en une « *démocrature* » avec un pouvoir prétendant s'exprimer au nom du peuple – donc un pouvoir apparemment démocratique – mais qui fonctionne de manière autoritaire et remet en cause les droits et libertés des individus et l'État de droit²⁴⁸⁶. Ces risques de remise en cause de la démocratie par le populisme sont réels.

900. Pour autant, il faut faire preuve de prudence puisque, en mettant trop en avant les dérives potentielles du populisme, on risque de passer à côté du concept et de négliger les causes de son développement²⁴⁸⁷. Qualifier un mouvement de « populiste », n'est-ce pas chercher à le décrédibiliser et à le faire apparaître comme incompatible avec la démocratie²⁴⁸⁸ ? N'est-ce pas aussi un moyen de relégitimer le système actuel et de le faire passer comme étant le seul à même de réaliser l'idée de démocratie²⁴⁸⁹ contre la « menace » populiste ? En le résumant à ses dérives, on risque de prendre le « problème » à l'envers. Son développement est en effet le signe d'une volonté de changement et d'un épuisement démocratique auxquels il faut s'attaquer.

901. Renforcer la participation des gouvernés aux décisions mais aussi le lien entre élus et électeurs en cours de mandat et plus largement lutter contre la professionnalisation politique²⁴⁹⁰, constituent quelques-unes des pistes possibles. Ces pistes, on l'a déjà indiqué, ne s'imposent pas avec la force de l'évidence. Mais ne faut-il pas rappeler que la démocratie est expérimentation²⁴⁹¹ et qu'elle est, comme l'écrit

²⁴⁸⁵ *Id.*, p. 47.

²⁴⁸⁶ Pour plus de précisions, on peut se reporter par exemple à la critique faite par Pierre Rosanvallon dans la troisième partie de son ouvrage sur le populisme, pp. 169-241.

²⁴⁸⁷ Les auteurs ont tendance, comme l'écrit Federico Tarragoni, à aborder le populisme en partant d'un « *jugement de valeur* », soit pour le présenter comme « *la quintessence même de la démocratie* » (comme Ernesto Laclau et Chantal Mouffe) soit comme une « *menace* » pour la démocratie, Federico Tarragoni, *L'esprit démocratique du populisme*, *op. cit.*, pp. 58-59.

²⁴⁸⁸ *Id.*, p. 15 ; voir également Ilvo Diamanti, Marc Lazar, *Peuplecratie...*, *op. cit.*, p. 17.

²⁴⁸⁹ On peut penser à la stratégie à l'œuvre lors des élections européennes de 2019 visant à opposer les « progressistes » aux « populistes » parfois assimilés aux « nationalistes », voir par exemple, « Européennes 2019 : Macron tente d'imposer sa vision des progressistes contre les populistes », *Le Monde*, 9 novembre 2018 ; « Face aux populistes, Macron se veut champion de l'Europe », *Libération*, 5 septembre 2018 ; voir en ce sens Federico Tarragoni, *L'esprit démocratique du populisme*, *op. cit.*, p. 349 ; voir également le numéro coordonné par Pierre Rimbert pour *Le Monde diplomatique*, « Tous populistes ! », avril-mai 2019.

²⁴⁹⁰ Comme l'écrit Cornelius Castoriadis, « [c]e qui est en jeu ici, c'est la "dé-professionnalisation" de la politique », c'est-à-dire « son abolition en tant que sphère spéciale et séparée d'activité et de compétence ; et c'est, réciproquement, la politisation universelle de la société, ce qui veut simplement dire que les affaires de la société sont, en actes et non pas en mots, l'affaire de tous », Cornelius Castoriadis, « La source hongroise », 1976, (https://collectiflieuxcommuns.fr/IMG/pdf/pdf_pdf_LaSourceHongroise_Castoriadis-Arendt_.pdf).

²⁴⁹¹ Pierre Rosanvallon, *Le siècle du populisme...*, *op. cit.*, p. 159.

Claude Lefort, « *ce régime qui, accueillant le conflit, le débat politique et social, fait place au possible, au nouveau, sur tous les registres et s'expose à l'inconnu* »²⁴⁹² ?

902. Ces pistes ne doivent toutefois pas être pensées sur le seul terrain politique. La démocratie c'est aussi, écrit Pierre Manent, « *un état social, défini par l'égalité des conditions* »²⁴⁹³. Or dans cette optique, la démocratie et l'égalité ne devraient pas seulement être appréhendées dans un sens formel ou politique mais aussi dans un sens réel ou concret. Nombreux sont les auteurs ayant mis en avant l'abstraction de l'idée de démocratie et plus largement de celle des droits et libertés, abstraction qui conduit à négliger les inégalités traversant la société. On pense notamment aux théories marxistes²⁴⁹⁴ à qui l'on attribue généralement la distinction entre la démocratie formelle et la démocratie réelle²⁴⁹⁵.

903. L'idée selon laquelle la démocratie ne peut être pensée sur le seul terrain politique ne s'épuise pas dans ces théories. Elle a été développée par de nombreux auteurs qui, constatant l'insuffisance de la démocratie politique, ont proposé de la généraliser et de la développer sur les autres lieux de pouvoirs, notamment économiques et sociaux. S'exprimant dans les années 1950 à propos des conseils ouvriers hongrois, Cornelius Castoriadis écrit qu'« [u]ne "participation" *au pouvoir politique général qui laisse les gens sans pouvoir sur leur milieu immédiat et sur la gestion de leurs activités concrètes est évidemment une mystification* »²⁴⁹⁶. En 1958, Norberto Bobbio militait « *pour la défense des libertés démocratiques dans les usines* », « *l'un des problèmes les plus graves*

²⁴⁹² Claude Lefort, « Renaissance de la démocratie ? », *Pouvoirs*, 1990, n°52, p. 11.

²⁴⁹³ Pierre Manent, cité par Cornelius Castoriadis, *Quelle démocratie ?*, *op. cit.*, p. 148.

²⁴⁹⁴ Lénine, *L'État et la Révolution* (1917), Éditions sociales, 1972, pp. 130-131 : « *Marx a parfaitement saisi ce trait essentiel de la démocratie capitaliste, quand il a dit dans son analyse de l'expérience de la Commune : "on autorise les opprimés à décider périodiquement, pour un certain nombre d'années, quel sera, parmi les représentants de la classe des oppresseurs, celui qui les représentera et les foulera aux pieds au Parlement !"* » ; pour Lénine, « *cette démocratie est toujours confinée dans le cadre étroit de l'exploitation capitaliste et, de ce fait, elle reste toujours, quant au fond, une démocratie pour la minorité, uniquement pour les classes possédantes, uniquement pour les riches* », *Id.*, p. 129.

²⁴⁹⁵ Georges Vedel écrit à ce sujet que selon les conceptions marxistes et léninistes de la démocratie, « *[l]a démocratie politique est purement formelle et n'a point de réalité si elle est mise en œuvre dans une société capitaliste. Elle n'est que le camouflage d'une domination d'une classe* » ; « *Au contraire, une démocratie concrète est possible dans une société sans classes, tendant à l'égalité réelle des citoyens* », Georges Vedel, *Manuel élémentaire...*, *op. cit.*, p. 234.

²⁴⁹⁶ Cornelius Castoriadis, « La source hongroise », *loc. cit.* ; il poursuit en indiquant « *cela vaut également pour une "participation" ou une "autogestion" qui se confine, par exemple, à l'entreprise, et qui abandonne le "pouvoir politique général" à une couche séparée. Ce qu'impliquent les revendications des Conseils ouvriers hongrois, c'est le dépassement de cette séparation et de cette opposition : que les hommes gèrent les collectivités concrètes auxquelles ils appartiennent – non seulement dans les "usines", mais "dans tous les secteurs de la vie nationale"* », *Ibid.* ; voir également, du même auteur, *Domaines de l'homme...*, p. 379 ou encore p. 518.

du droit constitutionnel contemporain » selon lui²⁴⁹⁷. La démocratie, appréhendée ici dans son sens « matériel », c'est-à-dire comme faisant référence notamment aux droits et libertés, ne se déploie pas sur le seul terrain politique mais doit également intégrer les autres lieux de pouvoir, comme ici celui de l'entreprise²⁴⁹⁸.

904. On ne s'étonnera pas que ce constat, qui n'a rien de nouveau, réapparaisse ponctuellement dans l'Histoire, en particulier pendant ou après une période de crise économique²⁴⁹⁹. C'est d'ailleurs en général sur le terrain économique que naît la contestation. Ces épisodes de contestation sont souvent économiques avant d'être politiques, au sens où les mouvements démarrent sur le terrain des revendications économiques avant d'intégrer des revendications plus larges, en particulier celle d'une démocratie plus « effective » avec une participation accrue des gouvernés au pouvoir. La prise de conscience des inégalités économiques se double alors d'une prise de conscience des inégalités politiques. C'est une demande d'égalité, donc de *démocratie* – entendue comme « gouvernement *pour* le peuple » (lutte contre les inégalités économiques) mais aussi comme « gouvernement *par* le peuple » (renouvellement de la démocratie représentative) – qui se trouve alors exprimée.

905. Il en va ainsi de plusieurs mouvements de contestation apparus dans les années 2010. La demande relayée par Nuit debout ou encore les Gilets jaunes ne se réduit pas à la politique et aux institutions mais concerne l'ensemble des lieux de pouvoir. C'est « *un régime des inégalités multiples* » qui provoque la colère de ces mouvements, comme l'explique le sociologue François Dubet²⁵⁰⁰. En 2011, les Indignés et Occupy dénoncent les effets des politiques d'austérité suivies après la crise économique mondiale de 2008 mais plus largement les dérives du système économique capitaliste, ce que Jade Lindgaard nomme la « *tyrannie du capital* »²⁵⁰¹. C'est un même rejet qui est exprimé par les participants à Nuit debout ou encore par les Gilets jaunes, cette « *révolte des revenus*

²⁴⁹⁷ Norberto Bobbio, cité par Véronique Champeil-Desplats, *Norberto Bobbio : pourquoi la démocratie ?*, Michel Houdiard, 2008, p. 127.

²⁴⁹⁸ Cette idée a trouvé des prolongements en droit, notamment à l'alinéa 8 du Préambule de 1946.

²⁴⁹⁹ Georges Vedel fait référence notamment à 1848. Selon lui, « *ce qu'il y a d'important [...] dans 1848, c'est l'affirmation que la démocratie politique n'est rien sans la démocratie économique et sociale ; c'est l'exigence d'une démocratie complète qui réapparaîtra dans les pays occidentaux après les crises du libéralisme économique* », *Id.*, p. 199.

²⁵⁰⁰ François Dubet, « La transformation des colères en politiques est-elle possible ? », in AOC, « *Gilets jaunes* » ..., *op. cit.*, p. 48.

²⁵⁰¹ Jade Lindgaard, « Batailles de sécession. Introduction », in Keith Gessen, Astra Taylor, Eli Schmitt (dir.), *Occupy Wall Street...*, *op. cit.*, p. 14.

modestes »²⁵⁰² qui souhaitent notamment dire « *Stop à la finance* ». Les personnes mobilisées dénoncent en effet ce qu'elles considèrent comme des injustices économiques et un système dont elles se sentent exclues ou mises à l'écart²⁵⁰³.

906. La crise et l'insatisfaction croissante vis-à-vis du système politique ne sont donc pas à placer sur le seul terrain du système représentatif. Elles tiennent également à une autre difficulté, celle de penser la démocratie dans un système économique inégalitaire. La crise du système représentatif apparaît alors comme une conséquence ou comme le corollaire d'une crise plus profonde qui a trait à la répartition ou à la « *distribution des pouvoirs* »²⁵⁰⁴. Les participants au mouvement des Gilets jaunes par exemple réclament une réappropriation des pouvoirs, politiques mais aussi économiques, puisqu'ils se sentent dépossédés, sur ces deux terrains, de toute possibilité de contrôle : ce qu'ils dénoncent finalement c'est un système reposant davantage sur l'idée d'hétéronomie que sur celle d'autonomie, donc un système qui – tant sur le plan politique qu'économique –, n'est pas démocratique²⁵⁰⁵.

907. Dès lors, si le développement de la participation aux décisions échoue à résoudre la crise du système représentatif, n'est-ce pas également parce que celle-ci est essentiellement cantonnée à l'objet politique, sans que soit remis en cause le système économique dans lequel elle s'insère ? La participation réduit en effet le débat à ce seul cadre et tend à occulter d'autres considérations, notamment économiques et sociales, ce qui peut expliquer en partie son échec. Raphaël Porteilla écrit en ce sens que « *cette participation vise seulement à modifier, sans y parvenir, la démocratie formelle et n'engage pas de réflexion, et encore moins de changement, au niveau de la démocratie*

²⁵⁰² « "Gilets jaunes" : une enquête pionnière sur la "révolte des revenus modestes" », *Le Monde*, 11 décembre 2018.

²⁵⁰³ Si certains se présentent comme anticapitalistes, il semble qu'un mouvement comme les Gilets jaunes constitue davantage « *un appel à la remoralisation de l'économie* », Arthur Jatteau, « Les Gilets jaunes et les sciences sociales », *Lectures [En ligne]*, Les notes critiques, 2019, mis en ligne le 29 mars 2019, (<https://journals.openedition.org/lectures/33053>) ; voir Samuel Hayat, « L'économie morale et le pouvoir », in Joseph Confavreux (dir.), *Le fond de l'air...*, op. cit., pp. 17-28.

²⁵⁰⁴ Patrice Maniglier, « Nuit debout : une expérience de pensée », *Les Temps Modernes*, 2016/5, n°691, p. 206 ; comme l'écrit le philosophe Jean-Claude Monod, « *le capitalisme dans sa version néolibérale produit un accroissement des inégalités si vertigineux qu'il atteint désormais un point de rupture sociale, et donne un sentiment de dépossession démocratique tel qu'il ruine la confiance dans les institutions représentatives* », Jean-Claude Monod, « La crise de l'État néo-libéral », in Joseph Confavreux (dir.), *Le fond de l'air...*, op. cit., pp. 99-103 ; voir également Pierre Dardot, Christian Laval, *Ce cauchemar qui n'en finit pas. Comment le néolibéralisme défait la démocratie*, La Découverte, 2016, 247 p.

²⁵⁰⁵ Castoriadis écrit que « [l]'autonomie des individus, leur liberté [...] a aussi et surtout comme contenu l'égalité participation de tous au pouvoir, sans laquelle il n'y a évidemment pas de liberté, de même qu'il n'y a pas d'égalité sans liberté. Comment pourrais-je être libre si d'autres que moi décident en ce qui me concerne et qu'à cette décision je ne puis prendre part ? », Cornelius Castoriadis, *Domaines de l'homme...*, pp. 398-399.

économique et sociale, qui pour l'instant détermine le sens et la finalité de l'ordre politique »²⁵⁰⁶.

908. Déjà, en 1911, Georges Scelle écrivait que « [l]a crise de la représentation politique est très nette » et qu' « elle est un des symptômes de la transformation économique de la société actuelle, et tout ce qu'on fera sans tenir compte de cette transformation ne sera qu'une œuvre vaine »²⁵⁰⁷. Ce constat trouve un écho particulier dans un contexte où les inégalités économiques, sociales ou encore écologiques, sont en hausse dans le monde²⁵⁰⁸. Les évolutions – à venir on l'espère – ne devraient pas faire l'impasse sur cette question.

²⁵⁰⁶ Raphaël Porteilla, « Redonner du sens à la participation : une prise de conscience des limites actuelles », in Marguerite Boutelet, Juliette Olivier (dir.), *La démocratie environnementale...*, *op. cit.*, p. 165.

²⁵⁰⁷ Georges Scelle, « À propos de la crise actuelle de la représentation politique », *RDP*, 1911, p. 557.

²⁵⁰⁸ Voir par exemple, World Inequality Lab, *Rapport sur les inégalités mondiales, Synthèse*, 2018, (<https://wir2018.wid.world/files/download/wir2018-summary-french.pdf>).

Index alphabétique

Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphe.

A

Abstention : 44, 47, 699, 708.

Administration :

- légitimité, démocratie : 54, 80, 81, 104 et s.
- champ de la participation : 165, 185 et s., 229 et s., 245 et s.

Ateliers législatifs citoyens : 536, 546.

Autodétermination : 454, 460.

Autogestion : 50, 108, 111, 499.

B

Budget participatif : 200, 515 et s., 671.

C

CESE : 276, 277, 289, 290, 533, 736, 856.

Charte de l'environnement :

- article 7 : 124, 132 et s., 187 et s., 232, 326, 362, 415.
- élaboration : 522, 526.

Code des relations entre le public et l'administration : 143 et s., 246, 249, 337, 344, 353 et s., 387, 391, 410, 515, 730.

Commission nationale du débat public :

- compétences : 189, 203, 315, 325, 335, 368, 373, 381, 387, 491, 702.
- « grand débat national » : 733 et s.
- initiative citoyenne : 273, 294.

Commune de Paris : 31, 108, 461, 499, 753, 862.

Community organizing: 631.

Compétence :

- compétence en politique, experts : 660, 662 et s.
- incompétence des gouvernés : 12, 30, 640, 659 et s.
- savoir d'usage : 668 et s.

Concertation : 50 et s., 186, 189, 232, 267, 273, 294, 309, 310, 313, 314, 319, 324, 325, 327, 328, 330, 335, 339, 342, 351, 382, 393, 418, 507, 636.

Conférences de citoyens, conférence de consensus, convention de citoyens : 310, 531 et s., 629, 637, 672, 673, 702.

Conseils de quartier, conseils citoyens, conseils de jeunes, conseils d'anciens, conseils consultatifs d'étrangers : 68, 86, 152 et s., 195, 196, 267, 308, 310, 314, 367, 503, 507 et s., 609, 610, 617, 629, 630, 668, 854.

Consensus : 110, 112, 581, 638.

Consultations :

- consultation locale, article L. 1112-15 du CGCT : 193, 194, 234, 730.
- consultation locale sur un projet d'intérêt national : 93, 194, 730 et s.
- consultations en ligne : voir *Internet, numérique*.

Contestation :

- participation contestataire : 553 et s.
- effets : 563 et s.
- évolution des modes d'action : 577 et s.
- sur la notion de « répertoire » : 589.
- Nuit debout, Gilets jaunes, Indignés, Occupy : 497, 499, 564, 580 et s., 586 et s., 598, 599, 601, 614, 622, 654, 655, 725 et s., 735, 742 et s., 777, 788, 791, 802 et s., 827, 840 et s., 855, 858, 862, 868, 870, 874, 876, 896, 905, 906.

Convention citoyenne pour le climat : 256, 525, 629, 845, 852, 855, 889.

Convention d'Aarhus :

- participation : 119 et s, 126, 326, 362, 419, 609, 674.
- effet direct : 128 et s, 319, 493.

Crise du système représentatif : 29, 43 et s., 71, 74, 79, 80, 261, 465, 662, 747 et s., 839, 877, 887, 897, 898, 906 et s.

D

Débat :

- débat public : 51, 68, 189, 273, 294, 315, 324, 325, 328 et s., 335, 368, 373, 374, 379 et s., 395, 529, 636, 679.
- grand débat national : 256, 303, 524, 525, 720 et s., 855.
- débat citoyen planétaire : 203, 637.

Délibération :

- légitimité, démocratie : 52, 53, 75, 99 et s., 202, 354, 360, 581, 599, 606, 709, 872.
- et inclusion : 644 et s.
- manque ou absence de délibération : 633 et s., 680, 700, 704, 888, 889.
- critiques : 623, 648.

Délit :

- délit de fauchage : 767.
- délit de solidarité, délit d'hospitalité : 556, 765.
- blocage ou occupation d'établissements d'enseignement scolaire : 769.
- délit d'entrave : 770.
- autres incriminations : 772 et s.

Démocratie :

- Autonomie : 1, 2, 33, 50, 108, 493, 496, 709, 906.
- Démocratie participative : 52 et s., 87, 90, 108, 614, 627.
- Démocratie « réelle », « effective » : 497, 598 et s., 703 et s., 714 et s., 803 et s., 822, 827, 828, 843, 858, 875, 881, 887, 897, 902, 904.
- « démocratisation » : 30, 34, 38, 50, 60, 69, 74, 77 et s., 192, 197, 207, 412, 579, 662, 727, 800, 809, 812, 817, 838, 842, 865, 875.
- sens matériel / valeurs : 1, 122, 602, 605, 708, 797, 895, 903.

Désobéissance : 554, 556, 558, 559, 565, 568, 569, 587, 593, 765 et s.

E

Économie : 11, 49, 50, 90, 94, 96, 108, 180, 181, 189, 206, 216, 220 et s., 322, 339, 347, 531, 572, 573, 586, 589, 598, 601, 627, 753, 871, 898 et s.

Égalité, inégalité : 1, 20, 21, 26, 33, 94, 151, 560, 581, 598, 614, 621 et s., 648 et s., 734, 759, 841, 847, 894, 902 et s.

Enquête publique : 51, 165, 185, 187 et s., 297, 307, 308, 324, 325, 328, 343, 345, 349 et s., 373, 374, 380, 384, 403, 620.

Environnement :

- et développement de la participation : 89 et s., 116 et s.
- champ de la participation : 180, 187 et s., 230 et s., 245 et s.
- actions en justice : 568 et s., 595 et s.
- tribunaux des peuples, tribunaux citoyens, tribunaux d'opinion : 573, 574.

État d'urgence : 776 et s.

Étude d'impact : 188, 253, 254, 369, 370.

G

Gouvernance : 109, 110, 523.

Grenelles, États généraux, Assises : 255, 256, 368, 522, 523, 526, 529, 534, 628, 637, 638.

I

Initiatives citoyennes :

- initiative citoyenne européenne : 210, 276, 278, 297, 298, 375, 624.
- initiative « partagée » (RIP) : 274 et s., 281 et s., 300 et s., 487, 691, 692, 695.
- Initiative, CNDP : voir *Commission nationale du débat public*.
- pétition, assemblées : 251, 254, 272.
- pétition, CESE : 276, 277, 289, 290.
- pétition, Parlement européen : 289.
- Pétition, local (article 72-1 de la Constitution) : 149, 154 et s., 291.
- « droit d'interpellation citoyenne » : 141, 148 et s.
- consultation locale, article L. 1112-16 du CGCT : 155 et s., 272, 279.

Inclusion : 315, 582, 607 et s., 645 et s., 704, 878, 889.

Intérêt général : 105, 541, 596, 680 et s., 705, 714, 715, 803, 819, 851, 891, 895, 898.

Internet, numérique : 202, 204, 208, 246 et s., 255, 314, 315, 345, 353, 356, 375, 394, 403, 412, 504, 516, 522, 523, 527, 529, 536, 539, 541 et s., 582, 609, 618, 620, 623, 624, 628, 637, 638, 652, 680, 743, 820, 889.

L

Légitimité : 2, 44, 74 et s., 160, 292, 392, 444, 481, 538, 591, 616, 640, 646, 677, 686, 697, 713, 724, 752, 845, 851, 885, 887.

Local :

- échelon, champ : 193 et s., 234 et s., 245 et s.

- formes spontanées de participation : 139 et s., 506 et s.

M

Maintien de l'ordre : 757, 761, 763, 784 et s.

Mandat :

- impératif : 18, 25, 31, 461, 862 et s.
- représentatif : 17, 36, 39, 820, 870, 873.
- révocation populaire : 18, 39, 844, 864 et s.
- jurys citoyens : 861, 867.

Manifestations :

- liberté, régime juridique : 756 et s.
- interdiction de manifester : 776 et s.

N

NIMBY : 241, 678 et s., 738.

Notre-Dame-des-Landes : 194, 476, 524, 565, 569, 593, 594, 618, 619, 666, 720 et s., 777.

O

Oligarchie : 37, 431, 648, 812, 838, 875.

P

Parrainages : 831 et s.

Participant :

- citoyen, électeur : 609 et s.
- citoyen, gouverné : 612 et s.
- public : 611, 651, 672 et s.
- lobbys, groupes d'intérêts : 275, 529, 531, 648, 678, 888.

Partis politiques :

- Rôle, évolution : 29, 36, 37, 44, 809 et s.
- refus de l'institutionnalisation, mouvements de contestation : 803 et s.
- initiatives politiques alternatives : 807 et s., 824 et s.

Populisme : 666, 837, 898 et s.

Proportionnelle : 31, 35, 830, 841, 858.

R

Référendum :

- et représentation : 426 et s.
- référendum local : 140, 149, 150, 156, 194, 234, 237, 331, 460 et s., 723, 730.
- référendum constitutionnel : 448 et s.
- référendum législatif : 170 et s., 215 et s., 441 et s., 452 et s.

- référendum d'initiative « partagée » : voir *initiative « partagée » (RIP)*.

- référendum d'initiative populaire : 275, 281 et s., 300 et s., 624, 686, 688.

- référendum / consultation : terminologie : 473 et s.

- RIC : 285, 601, 655, 867.

- contrôles : 691 et s.

- plébiscite : 27, 423, 429, 444, 455, 684, 685.

- portée : 434 et s.

- risque d'atteinte aux droits et libertés : 684 et s.

Résultats de la participation :

- synthèse, présentation des résultats : 325, 354, 372, 379 et s.

- prise en considération, prise en compte : 386 et s., 399 et s.

- motivation : 372, 389, 390, 391, 402, 408 et s.

- jurisprudence *Danthony* : 318, 378.

Révolution :

- 1789 : 2 et s., 60, 430, 499, 661 et s., 846, 862.

- 1848 : 21 et s., 753, 865.

S

Simplification : 231, 232, 341 et s., 413.

Sondage délibératif : 650, 651.

Souveraineté : 3 et s., 20, 31 et s., 42, 48, 170, 286, 428 et s., 462, 469, 661, 691, 697, 851, 863, 864.

Suffrage, vote : 2 et s., 23 et s., 43 et s., 59, 60, 63, 64, 67, 86, 99 et s., 469, 496, 615, 621, 662, 727, 774, 797, 809, 812, 851, 859, 865, 867, 893 et s.

T

Tirage au sort : 8, 25, 310, 508, 509, 524, 525, 581, 629, 651 et s., 820, 834, 841, 845 et s., 889.

U

Union européenne :

- consultations : 206 et s.

- « démocratisation », légitimation : 82 et s.

- initiative citoyenne européenne : voir *initiative citoyenne européenne*.

- pétition : voir *pétitions, Parlement européen*.

- sondage délibératif : 650.

Z

ZAD : 565, 593, 724, 741.

Bibliographie indicative

Cette bibliographie n'a pas vocation à être exhaustive. Seules figurent ici les références citées dans la thèse et celles qui ont directement éclairé nos recherches et développements.

I – OUVRAGES

- A – Dictionnaires, encyclopédies
- B – Manuels, ouvrages généraux
- C – Ouvrages spécialisés
- D – Thèses

II – ARTICLES

- A – Articles de revue
- B – Articles d'ouvrages collectifs
- C – Articles de presse

III – RAPPORTS ET AVIS

IV – AUTRES SOURCES

- A – Communications orales
- B – Débats parlementaires
- C – Documents disponibles en ligne
 - 1 – Processus participatifs
 - 2 – Partis / mouvements / initiatives politiques
 - 3 – Associations
 - 4 – Divers

I – OUVRAGES

A – Dictionnaires, encyclopédies

- **Casillo Ilaria** (dir.), *Dictionnaire critique et interdisciplinaire de la participation*, GIS Démocratie et participation, 2013, (<http://www.dicopart.fr/es/dico/>)
- **Duhamel Olivier, Mény Yves**, *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1992, 1112 p.
- **Fillieule Olivier, Mathieu Lilian, Péchu Cécile** (dir.), *Dictionnaire des mouvements sociaux*, Presses de Sciences Po, 2009 656 p.
- **Furet François, Ozouf Mona** (dir.), *Dictionnaire critique de la révolution française*, Flammarion, 1988 1122 p.
- **Raynaud Philippe, Rials Stéphane** (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, PUF, 2003 3^{ème} édition, 892 p.

B – Manuels, ouvrages généraux

- **Avril Pierre**, *La Vème République. Histoire politique et institutionnelle*, PUF, 1987, 325 p.
- **Buge Éric**, *Droit de la vie politique*, PUF, Thémis Droit, 2018, 552 p.
- **Carcassonne Guy, Guillaume Marc**, *La Constitution*, Seuil, 14^{ème} édition, 2017, 487 p.
- **Chagnollaud Dominique** :
 - *Droit constitutionnel contemporain. Tome 1, Théorie générale, régimes étrangers, histoire*, Dalloz, 9^{ème} édition, 2017, 588 p.
 - *Introduction à la science politique*, Dalloz, 8^{ème} édition, 2018, 384 p.
- **Chevallier Jacques**, *Science administrative*, PUF, 2013, 610 p.
- **Chevallier Jean-Jacques, Carcassonne Guy, Duhamel Olivier, Benetti Julie**, *Histoire de la Ve République*, Dalloz, 17^{ème} édition, 2017, 703 p.
- **Cohendet Marie-Anne**, *Droit constitutionnel : conseils de méthodes, sujets d'examens et exercices corrigés*, LGDJ, 2019, 4^{ème} édition, 825 p.
- **Decaux Emmanuel, Frouville (de) Olivier**, *Droit international public*, Dalloz, 10^{ème} édition, 2016, 628 p.
- **Deslandres Maurice**, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à 1870, Tome second. De la chute de l'Empire à l'avènement de la Troisième République (1815-1870)*, Librairie E. Duchemin, 766 p.
- **Esmein Adhémar**, *Eléments de droit constitutionnel français et comparé* (1896), Éditions Panthéon-Assas, 2001, 1296 p.
- **Favoreu Louis, Patrick Gaïa, Ghevoitian Richard, Pfersmann Otto, Roux André, Scoffoni Guy, Mestre Jean-Louis**, *Droit constitutionnel*, Dalloz, 22^{ème} édition, 2019, 1147 p.
- **Faure Bertrand**, *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, 4^{ème} édition, 2016, 753 p.

- **Fonbaustier Laurent**, *Manuel de droit de l'environnement*, PUF, 2018, 328 p.
- **Frier Pierre-Laurent, Jacques Petit**, *Droit administratif*, LGDJ, 9^{ème} édition, 2014, 634 p.
- **Gonod Pascale, Melleray Fabrice, Yolka Philippe (dir.)**, *Traité de droit administratif*, tome 2, Dalloz, 2011, 711 p.
- **Hamon Francis, Troper Michel**, *Droit constitutionnel*, 39^{ème} édition, LGDJ, 2018, 898 p.
- **Hennette-Vauchez Stéphanie, Roman Diane**, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Dalloz, 3^{ème} édition, 2017, 854 p.
- **Ricci Jean-Claude**, *Histoire des idées politiques*, Dalloz, 4^{ème} édition, 2018, 536 p.
- **Lagroye Jacques, François Bastien, Sawicki Frédéric**, *Sociologie politique*, Dalloz, 2012, 623 p.
- **Lefebvre Rémi**, *Leçons d'introduction à la science politique*, Ellipses, 2010, 281 p.
- **Lescuyer Georges**, *Histoire des idées politiques*, Dalloz, 2001, 14^{ème} édition, 677 p.
- **Letteron Roseline**, *Libertés publiques*, en ligne, 2016.
- **Levade Anne, Mathieu Bertrand, Rousseau Dominique (dir.)**, *L'élection présidentielle*, Dalloz, 2013, 161 p.
- **Lochak Danièle**, *Les droits de l'homme*, La Découverte, 2018, 128 p.
- **Lombard Martine, Dumont Gilles, Sirinelli Jean**, *Droit administratif*, Dalloz, 12^{ème} édition, 2017, 670 p.
- **Martucci Francesco**, *Droit de l'Union européenne*, Dalloz, 2017, 914 p.
- **Mélin Soucramanien Ferdinand, Pactet Pierre**, *Droit constitutionnel*, Sirey, 37^{ème} édition, 2018, 707 p.
- **Montesquieu**, *De l'esprit des lois* (1758), Gallimard, 1995, tome 1, 608 p, tome 2, 1056 p.
- **Morand-Deville Jacqueline**, *Le droit de l'environnement*, LGDJ, 12^{ème} édition, 2019, 128 p.
- **Muhlmann Géraldine, Pisier Évelyne, Châtelet François, Duhamel Olivier**, *Histoire des idées politiques*, PUF, 818 p.
- **Nay Olivier**, *Histoire des idées politiques*, Armand Colin, 2004, 592 p.
- **Poirmeur Yves, Rosenberg Dominique**, *Droit des partis politiques*, Ellipses, 2008, 437 p.
- **Prieur Michel, Bétaille Julien, Cohendet Marie-Anne, Delzangles Hubert, Makowiak Jessica, Steichen Pascale**, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 8^{ème} édition, 2019, 1394 p.
- **Rambaud Romain :**
 - *Le droit des campagnes électorales*, LGDJ, 2016, 186 p.
 - *Droit des élections et des référendums politiques*, LGDJ, 2019, 744 p.
- **Rousseau Dominique, Gahdoun Pierre-Yves, Bonnet Julien**, *Droit du contentieux constitutionnel*, LGDJ, 2016, 870 p.
- **Tocqueville (de) Alexis**, *De la démocratie en Amérique* (1840), Gallimard, 1992, 440 p.
- **Troper Michel**, *Le droit et la nécessité*, PUF, 2011, 294 p.

- **Troper Michel, Chagnollaud Dominique (dir.)**, *Traité international de droit constitutionnel, Tome 1, Théorie de la Constitution*, Dalloz, 2012, 815 p.
- **Van Lang Agathe**, *Droit de l'environnement*, PUF, 4^{ème} édition, 2016, 566 p.
- **Vedel Georges**, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Recueil Sirey, 1949, 616 p.
- **Wachsmann Patrick**, *Libertés publiques*, Dalloz, 8^{ème} édition, 2017, p. 264.

C – Ouvrages spécialisés

- **AOC**, « *Gilets jaunes* » : *hypothèses sur un mouvement*, La Découverte, 2019, 202 p.
- **Arendt Hannah** :
 - *Du mensonge à la violence : essais de politique contemporaine*, Calmann-Lévy, 1972, 249 p.
 - *Essai sur la révolution*, Gallimard, 1985, 475 p.
- **Arlettaz Jordane, Bonnet Julien**, *Pouvoirs et démocratie en France*, Canopé – CRDP de Montpellier, 2012, 197 p.
- **Association française des historiens des idées politiques**, *Le concept de représentation dans la pensée politique*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, 493 p.
- **Bacqué Marie-Hélène, Sintomer Yves (dir.)**, *La démocratie participative. Histoire et généalogie*, La Découverte, 2011, 288 p.
- **Bardin Michaël, Fatin-Rouge Stéfanini Marthe, Monge Priscilla, Severino Caterina (dir.)**, *La démocratie connectée : ambitions, enjeux, réalité. Actes du colloque du 10 novembre 2016*, Confluence des droits, 2018, 146 p.
- **Barber Benjamin**, *Démocratie forte*, Desclée de Brouwer, 1997, 329 p.
- **Ben Achour Rafaâ, Gicquel Jean, Milacic Slobodan (dir.)**, *La démocratie représentative devant un défi historique*, Bruylant, 2006, 296 p.
- **Bourdieu Pierre**, *La distinction : critique sociale du jugement*, Les éditions de minuit, 1979, 670 p.
- **Bourg Dominique (dir.)**, *Inventer la démocratie du XXIème siècle : l'Assemblée citoyenne du futur*, Les Liens qui Libèrent, 2017, 87 p.
- **Bertheleu Hélène, Bourdarias Françoise (dir.)**, *Les constructions locales du politique*, Presses universitaires François-Rabelais, 2008, 183 p.
- **Blondiaux Loïc**, *Le nouvel esprit de la démocratie. Actualité de la démocratie participative*, La République des idées, 2008, 109 p.
- **Blondiaux Loïc, Bourg Dominique, Cohendet Marie-Anne, Fourniau Jean-Michel, François Bastien**, *Osons le big bang démocratique. Une méthode pour adapter nos institutions au XXIème siècle*, Fondation Nicolas Hulot pour la nature et l'homme, 2017, (http://www.fondation-nature-homme.org/sites/default/files/osons_le-big_bang3.pdf?_ga=2.38339875.1641224569.1508290207-522445388.1508290206).

- **Blondiaux Loïc, Cohendet Marie-Anne, Fleury Marine, François Bastien, Lang Jérôme, Laslier Jean-François, Pech Thierry, Sauzay Quentin, Sawicki Frédéric**, *Le référendum d'initiative citoyenne délibératif*, Terra Nova, 19 février 2019, (http://tnova.fr/system/contents/files/000/001/701/original/Terra-Nova_RIC-deliberatif_190219.pdf?1550507661).
- **Boismenu Georges, Hamel Pierre, Labica Georges (dir.)**, *Les formes modernes de la démocratie*, L'Harmattan, 1992, 300 p.
- **Boudon Jacques-Olivier**, *Citoyenneté, République et Démocratie en France : 1789-1899*, Armand Colin, 2014, 320 p.
- **Bourg Dominique, Alain Papaux**, *Vers une société sobre et désirable*, PUF, 2010, 512 p.
- **Bourg Dominique (dir.)** :
 - *Pour une 6^{ème} République écologique*, Odile Jacob, 2011, 205 p.
 - *Inventer la démocratie du XXI^{ème} siècle : l'Assemblée citoyenne du futur*, Les Liens qui Libèrent, 2017, 87 p.
- **Boutelet Marguerite, Olivier Juliette (dir.)**, *La démocratie environnementale : participation du public aux décisions et politiques environnementales*, Éditions Universitaires de Dijon, 2009, 250 p.
- **Bové José, Luneau Gilles**, *Pour la désobéissance civique*, La Découverte, 2004, 260 p.
- **Brustier Gaël**, *#Nuitdebout : que penser ?*, Les Éditions du Cerf, 2016, 104 p.
- **Burgorgue-Larsen Laurence, Anne Levade, Fabrice Picod (dir.)**, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe, Commentaire article par article, Partie I et IV "Architecture constitutionnelle"*, Tome 1, Bruylant, 2007, 1132 p.
- **Cabanel Patrick, Février Jean-Marc (dir.)**, *Questions de démocratie*, Presses universitaires du Mirail, 2000, 456 p.
- **Cabanes Valérie**, *Un nouveau droit pour la Terre : pour en finir avec l'écocide*, Seuil, 2016, 364 p.
- **Callon Michel, Lascoumes Pierre, Barthe Yannick**, *Agir dans un monde incertain : essai sur la démocratie technique*, Éditions Points, 2014, 437 p.
- **Cardon Dominique, Granjon Fabien**, *Médiactivistes*, Presses de Sciences Po, 2013, 200 p.
- **Cardon Dominique**, *Culture numérique*, Presses de Sciences Po, 2019, 432 p.
- **Cassia Paul**, *Contre l'état d'urgence*, Dalloz, 2016, 250 p.
- **Castoriadis Cornelius** :
 - *Domaines de l'homme. Les carrefours du labyrinthe, 2*, Seuil, 1999, 570 p.
 - *Quelle démocratie ?*, Éditions du Sandre, 2013, 689 p.
- **Chateauraynaud Francis**, *Le droit saisi au vif : sciences, technologies, formes de vie*, Éditions Pétra, 2013, 404 p.
- **Capitant René**, *Démocratie et participation politique : dans les institutions françaises de 1875 à nos jours*, Bordas, 1972, 184 p.
- **Catala Michel, Jeannesson Stanislas, Gourdin-Lamblin Anne-Sophie (dir.)**, *L'Europe des citoyens et la citoyenneté européenne : évolutions, limites et perspectives*, Peter Lang, 2016, 457 p.

- **Cerda-Guzman Carolina, Florian Savonitto (dir.)**, *Les 10 ans de la Charte de l'environnement 2005-2015*, Institut Universitaire Varennes, 2016, 278 p.
- **Centre d'études constitutionnelles et politiques – Université Panthéon-Assas**, *Théorie et pratiques du référendum : actes de la journée d'étude du 4 novembre 2011*, Société de législation comparée, 2012, 106 p.
- **Chagnollaud Dominique (dir.)**, *Les 50 ans de la Constitution : 1958-2008*, Litec, 2008, 392 p.
- **Champeil-Desplats Véronique**, *Norberto Bobbio : pourquoi la démocratie ?*, Michel Houdiard, 2008, 155 p.
- **Cheneviere Cédric, Duchenne Geneviève (dir.)**, *Les modes d'expression de la citoyenneté européenne*, Actes de la journée d'étude organisée à Louvain-la-Neuve le 19 mars 2010 par l'Institut d'études européennes de l'Université catholique de Louvain avec la collaboration de l'Institut d'études européennes des Facultés universitaires Saint-Louis, Presses universitaires de Louvain, 2011, 174 p.
- **Chevallier Jacques (dir.)** :
 - *La société civile*, PUF, 1986, 260 p.
 - *L'Etat post-moderne*, LGDJ, 4^{ème} édition, 2014, 265 p.
- **Codaccioni Vanessa**, *Répression : l'État face aux contestations politiques*, Textuel, 2019, 90 p.
- **Colas Dominique, Emeri Claude (dir.)**, *Citoyenneté et nationalité. Perspectives en France et au Québec*, PUF, Paris, 1991, 505 p.
- **Confavreux Joseph (dir.)**, *Le fond de l'air est jaune : comprendre une révolte inédite*, Seuil, 2019, 219 p.
- **Constantinesco Vlad, Gautier Yves, Michel Valérie (dir.)**, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Analyses et commentaires*, Presses universitaires de Strasbourg, 2005, 462 p.
- **CURAPP** :
 - *Les usages sociaux du droit*, PUF, 1989, 335 p.
 - *La gouvernabilité*, PUF, 1996, 400 p.
 - *La démocratie locale. Représentation, participation et espace public*, PUF, 1999, 424 p.
- **Dahl Robert A.**, *On democracy*, Yale University Press, 2000, 217 p.
- **Dardot Pierre, Laval Christian**, *Ce cauchemar qui n'en finit pas. Comment le néolibéralisme défait la démocratie*, La Découverte, 2016, 247 p.
- **Delannoi Gil**, *Le tirage au sort. Comment l'utiliser ?*, Presses de Sciences Po, 2019, 148 p.
- **Delcamp Alain, Le Pourhiet Anne-Marie, Mathieu Bertrand, Rousseau Dominique (dir.)**, *Nouvelles questions sur la démocratie*, Dalloz, 2010, 154 p.
- **Delmas-Marty Mireille, Morin Edgar, Passet René, Petrella Riccardo, Viveret Patrick**, *Pour un nouvel imaginaire politique*, Fayard, 2006, 156 p.
- **Delpérée Francis (dir.)**, *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruylant, 1986, 421 p.
- **Diamanti Ilvo, Lazar Marc**, *Peuplecratie. La métamorphose de nos démocraties*, Gallimard, 2019, 192 p.

- **Desmons Éric (dir.)**, *Figures de la citoyenneté*, L'Harmattan, 2006, 247 p.
- **Desmons Éric**, *La citoyenneté contre le marché ?*, PUF, 2009, 153 p.
- **Dias Nelson (dir.)**, *Hope for Democracy. 30 Years of Participatory Budgeting Worldwide*, Epic Books et Oficina, 2018, 640 p., (<https://www.oficina.org.pt/hopefordemocracy.html>).
- **Dockès Emmanuel**, *Valeurs de la démocratie : huit notions fondamentales*, Dalloz, 2004, 183 p.
- **Dousson Jérémie**, *Un populisme à l'italienne ? Comprendre le Mouvement 5 étoiles*, Les Petits Matins, 2018, 202 p.
- **Douzin Costas**, *Philosophy and resistance in the crisis*, Polity, 2013, 234 p.
- **Duffy-Meunier Aurélie, Perroud Thomas (dir.)**, *La liberté de manifester et ses limites : perspective de droit comparé*, *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, 2017, (<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01468029/document>).
- **Dufresne David**, *Maintien de l'ordre : enquête*, Fayard, 2013, 334 p.
- **Duhamel Olivier, Ballet Marion**, *Les élections présidentielles*, Dalloz, 2017, 309 p.
- **Duhamel Olivier, Foucault Martial, Fulla Mathieu, Lazar Marc (dir.)**, *La Vème démystifiée*, Presses de Sciences Po, 2019, 248 p.
- **Dupart Gérard (dir.)**, *L'ignorance du peuple. Essais sur la démocratie*, PUF, 1998, 210 p.
- **Dupuis-Déri Francis** :
 - *Démocratie, histoire politique d'un mot*, Lux, 2013, 446 p.
 - *La peur du peuple : agoraphobie et agoraphilie politiques*, Lux Éditeurs, 2016, 458 p.
- **Dupuy Roger, Morabito Marcel (dir.)**, *1795, pour une République sans Révolution*, 296 p.
- **Duverger Maurice**, *La démocratie sans le peuple*, Seuil, 1967, 249 p.
- **Favre Pierre (dir.)**, *La manifestation*, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1990, 391 p.
- **Fillieule Olivier**, *Stratégies de la rue : les manifestations en France*, Presses de Sciences Po, 1997, 435 p.
- **Fillieule Olivier, Agrikoliansky Éric, Sommier Isabelle**, *Penser les mouvements sociaux : conflits sociaux et contestations dans les sociétés contemporaines*, La Découverte, 2010, 327 p.
- **Fillieule Olivier, Tartakowsky Danielle**, *La manifestation*, Presses de Sciences Po, 2013, 224 p.
- **Fillieule Olivier, Haegel Florence, Hamidi Camille, Tiberj Vincent (dir.)**, *Sociologie plurielle des comportements politiques. Je vote, tu contestes, elle cherche...*, Presses de Sciences Po, 2017, 398 p.
- **Forey Elsa, Geslot Christophe (dir.)**, *La démocratie électronique*, L'Harmattan, 2011, 240 p.
- **Fromentin Thomas, Wojcik Stéphanie (dir.)**, *Le profane en politique. Compétences et engagements du citoyen*, L'Harmattan, 2008, 314 p.
- **Fureix Emmanuel**, *Le siècle des possibles : 1814-1914*, PUF, 2014, 240 p.

- **Gaudin Jean-Pierre**, *La démocratie participative*, Armand Colin, 2ème édition, 2013, 128 p.
- **Gaxie Daniel**, *La démocratie représentative*, Montchrestien, 2003, 160 p.
- **Genieys William**, *Sociologie politique des élites*, Armand Colin, 2011, 368 p.
- **Genro Tarso, De Souza Ubiratan**, *Quand les habitants gèrent vraiment leur ville : le budget participatif : l'expérience de Porto Alegre au Brésil*, Éditions Charles Léopold Mayer, 1998, 103 p.
- **Genieys William**, *Sociologie politique des élites*, Armand Colin, 2011, 368 p.
- **Georgi Frank (dir.)**, *Autogestion. La dernière utopie ?*, Publications de la Sorbonne, 2003, 614 p.
- **Gessen Keith, Taylor Astra, Schmitt Eli (dir.)**, *Occupy Wall Street ! : textes, essais et témoignages des indignés*, Les Arènes, 2012, 291 p.
- **Girard Charles, Le Goff Alice**, *La démocratie délibérative : anthologie de textes fondamentaux*, Hermann, 2010, 550 p.
- **Gicquel Jean (dir.)**, *Déontologie et droit public*, LGDJ, 2014, 225 p.
- **Goyard-Fabre Simone**, *Qu'est-ce que la démocratie ? La généalogie philosophique d'une grande aventure humaine*, Armand Colin, 1998, 237 p.
- **Gret Marion, Sintomer Yves**, *Porto Alegre : l'espoir d'une autre démocratie*, Éditions La Découverte, 2005, 136 p.
- **Groux Guy, Pernot Jean-Marie**, *La grève*, Presses de Sciences Po, 2008, 160 p.
- **Gueniffey Patrice**, *Le nombre et la raison : la Révolution française et les élections*, Éditions de l'EHESS, 1993, 559 p.
- **Guillaume-Hofnung Michèle**, *Le référendum*, PUF, 2^{ème} édition, 1985, 127 p.
- **Guglielmi Gilles J., Martin Julien (dir.)**, *La démocratie de proximité. Bilan et perspectives de la loi du 27 février 2002, dix ans après*, Berger Levrault, 2012, 238 p.
- **Habermas Jürgen**, *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, Gallimard, 1997, 560 p.
- **Hamon Francis, Lelièvre Jacques (dir.)**, *L'héritage politique de la Révolution française*, Presses universitaires de Lille, 1993, 256 p.
- **Hamon Francis**, *Le référendum : étude comparative*, LGDJ, 2ème édition 2012, 236 p.
- **Hayes Graeme, Ollitrault Sylvie**, *La désobéissance civile*, Les Presses de Sciences Po, coll. "Contester", 2012, 171 p.
- **Hélin Jean-Claude, Hostiou René (dir.)**, *Les associations, l'environnement et le droit*, Economica, 1984, 161 p.
- **Hélin Jean-Claude, Hostiou René**, *Traité de droit des enquêtes publiques*, Le Moniteur, 2014, 378 p.
- **Hermitte Marie-Angèle**, *Le droit saisi au vif : sciences, technologies, formes de vie*, Éditions Pétra, 2013, 402 p.
- **Hiez David, Villalba Bruno**, *La désobéissance civile : approches politique et juridique*, Presses universitaires du Septentrion, 2008, 198 p.
- **Holeindre Jean-Vincent, Richard Benoît**, *La démocratie. Histoire, théories, pratiques*, Éditions Sciences Humaines, 2010, 354 p.

- **Hostiou René, Hélin Jean-Claude**, *Traité de droit des enquêtes publiques*, Le Moniteur, 2^{ème} édition, 2014, 378 p.
- **Institut de recherche et débat sur la gouvernance**, *Chroniques de la gouvernance 2009-2010*, Éditions Charles Léopold Mayer, 2009, 287 p.
- **Israël Liora**, *L'arme du droit*, Les Presses de Sciences Po, coll. "Contester", 2009, 142 p.
- **Kelsen Hans**, *La démocratie : sa nature, sa valeur* (1932), Dalloz, 2004, 2^{ème} édition, 142 p.
- **Kempf Hervé**, *Notre-Dame-des-Landes*, Éditions du Seuil, 2014, 160 p.
- **Larrère Mathilde (dir.)**, *Révolutions. Quand les peuples font l'histoire*, Belin, 2013, 240 p.
- **Lascoumes Pierre**, *Action publique et environnement*, PUF, 2012, 127 p.
- **Laugier Sandra, Ogien Albert**, *Le principe démocratie : enquête sur les nouvelles formes du politique*, La Découverte, 2014, 282 p.
- **Le Fèvre Paul**, *La démocratie c'est vous ! : pour le tirage au sort en politique*, Alma éditeur, 2019, 94 p.
- **Lefebvre Rémi, Treille Eric (dir.)**, *Les primaires ouvertes en France : adoption, codification, mobilisation*, Presses universitaires de Rennes, 2016, 319 p.
- **Lefetey Ben**, *Sivens, un barrage contre la démocratie*, Les Petits matins, 2015, 158 p.
- **Lefort Claude**, *Essais sur le politique, XIXème-XXème siècles*, Seuil, 1986, 332 p.
- **Lénine**, *L'État et la Révolution* (1917), Éditions sociales, 1972, 182 p.
- **Le Pors Anicet**, *La citoyenneté*, PUF, 2002, 128 p.
- **Levrat Nicolas**, *La construction européenne est-elle démocratique ?*, La Documentation Française, 2012, 176 p.
- **Lewis Elisa, Slitine Romain**, *Le Coup d'État citoyen. Ces initiatives qui réinventent la démocratie*, Éditions La Découverte, 2016, 173 p.
- **Magnette Paul**, *La Constitution de l'Europe*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2000, 215 p.
- **Magni Berton Raul, Egger Clara**, *Le référendum d'initiative citoyenne expliqué à tous*, FYP Éditions, 192 p.
- **Manin Bernard**, *Principes du gouvernement représentatif*, Flammarion, 2012, 352 p.
- **Marceau Anne (dir.)**, *La démocratie locale à la recherche d'un nouveau souffle*, l'Harmattan, 2013, 301 p.
- **Marx Karl**, *La Guerre civile en France 1871 (La Commune de Paris)*, Bureau d'éditions, 1933, 138 p.
- **Mathieu Bertrand**, *Le droit contre la démocratie ?*, LGDJ, 2017, 303 p.
- **Mathieu Lilian**, *La démocratie protestataire*, Les Presses de Sciences Po, coll. "Nouveaux Débats", 2011, 176 p.
- **Merot Catherine (dir.)**, *L'individu face au pouvoir : les pétitions aux assemblées parlementaires*, PUF, 2008, 110 p.
- **Monédiaire Gérard (dir.)**, *La participation du public à l'élaboration des textes réglementaires nationaux en matière d'environnement en France et à l'étranger. Exigence démocratique, nécessité juridique*, Rapport final, Programme CDE, Limoges, 2013, tome 1, 257 p.

- **Montalivet Pierre de (dir.)**, *Gouvernance et participation*, Bruylant, 2011, 249 p.
- **Morand Charles-Albert (dir.)**, *La pesée globale des intérêts. Droit de l'environnement et de l'aménagement du territoire*, Helbing & Lichtenhahn, 1996, 229 p.
- **Moreau-Defarges Philippe**, *La gouvernance*, PUF, 2011, 126 p.
- **Morel Laurence, Qvortrup Matt (dir.)**, *The Routledge Handbook to Referendums and Direct Democracy*, Routledge handbooks, 2017, 552 p., (<https://www.taylorfrancis.com/books/e/9781351360722>).
- **Mouffe Chantal, Chaniel Philippe**, *Quelle citoyenneté pour quelle démocratie?*, Association Démosthène, 1997, 61 p.
- **Mouffe Chantal, Errejón Iñigo**, *Construire un peuple : pour une radicalisation de la démocratie*, Éditions du Cerf, 2017, 247 p.
- **Neyret Laurent (dir.)**, *Des écocrimes à l'écocide : le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruylant, 2015, 465 p.
- **Nez Héloïse**, *Podemos. De l'indignation aux élections*, Les petits matins, 2015, 253 p.
- **Noiriél Gérard**, *Les Gilets jaunes à la lumière de l'histoire : dialogue avec Nicolas Truong*, Éditions de l'Aube, 2019, 130 p.
- **Norris Pipa**, *Democratic phoenix: reinventing political activism*, Cambridge University Press, 2002, 290 p.
- **Oberdorff Henri**, *La Démocratie à l'ère numérique*, Presses universitaires de Grenoble, 2010, 205 p.
- **Ogien Albert, Laugier Sandra**, *Antidémocratie*, La Découverte, 2017, 215 p.
- **Ost François, Kerchove (Van de) Michel**, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, 596 p.
- **Papadopoulos Yannis**, *Démocratie directe*, Économica, 1998, 329 p.
- **Perreau Bruno, Scott Joan W. (dir.)**, *Les défis de la République. Genre, territoires, citoyenneté*, Presses de Sciences Po, 2017, 218 p.
- **Perrineau Pascal (dir.)**, *Le désenchantement démocratique*, Éditions de l'Aube, 2003, 311 p.
- **Pitkin Hanna**, *The concept of representation*, University of California Press, 1984, 323 p.
- **Pigenet Michel, Tartakowsky Danielle (dir.)**, *Histoire des mouvements sociaux en France. De 1814 à nos jours*, Éditions La Découverte, 2014, 800 p.
- **Porto De Oliveira Osmany**, *Le transfert d'un modèle de démocratie participative : paradiplomatie entre Porto Alegre et Saint-Denis*, Éditions de l'IHEAL, 2015, 154 p., (<https://books.openedition.org/iheal/2656>).
- **Potvin-Solis Laurence (dir.)**, *Le principe électif en droit de l'Union européenne*, Bruylant, à paraître.
- **Prieur Michel (dir.)**, *État de l'art des questions soulevées par la participation du public aux travaux des instances internationales*, CIDCE et Ministère de l'Écologie et du Développement durable, Paris, Novembre 2006, 249 p.
- **Proudhon Pierre-Joseph**, *Solution du problème social*, 1848, 119 p.

- **Rancière Jacques**, *La haine de la démocratie*, La Fabrique Éditions, 2005, 112 p.
- **Rawls John**, *Théorie de la justice*, Seuil, 1987, 666 p.
- **Robbe François (dir.)**, *La démocratie participative*, L'Harmattan, 2007, 230 p.
- **Rémond René, Vedel Georges, Fauvet Jacques, Borne Etienne**, *La démocratie à refaire*, Les Éditions ouvrières, 1963, 288 p.
- **Rittinghausen Moritz** :
 - *La législation directe par le peuple, ou la véritable démocratie*, Librairie phalansthérienne, 1851, 48 p.
 - *La législation directe par le peuple et ses adversaires*, 1852, 233 p.
- **Romilly (de) Jacqueline**, *Actualité de la démocratie athénienne : entretien avec Fabrice Amedeo*, Bourin Éditeurs, 2006, 170 p.
- **Rosanvallon Pierre** :
 - *Le moment Guizot*, Gallimard, 1985, 414 p.
 - *Le sacre du citoyen : histoire du suffrage universel en France*, Gallimard, 1992, 490 p.
 - *Le peuple introuvable : histoire de la représentation démocratique en France*, Gallimard, 1998, 379 p.
 - *La démocratie inachevée : histoire de la souveraineté du peuple en France*, Gallimard, 2000, 440 p.
 - *La contre-démocratie : la politique à l'âge de la défiance*, Seuil, 2006, 344 p.
 - *La légitimité démocratique : impartialité, réflexivité, proximité*, Seuil, 2008, 367 p.
 - *Le bon gouvernement*, Seuil, 2015, 405 p.
 - *Le siècle du populisme. Histoire, théorie, critique*, Seuil, 2020, 288 p.
- **Rota Marie (dir.)**, *Le recours à la notion de démocratie par les juridictions*, Institut Universitaire Varenne, 2018, 162 p.
- **Rousseau Dominique (dir.)**, *La démocratie continue*, LGDJ, 1995, 165 p.
- **Rousseau Dominique** :
 - *La Vème République se meurt, vive la démocratie*, Odile Jacob, 2007, 334 p.
 - *Radicaliser la démocratie. Propositions pour une refondation*, Points, 2017, 259 p.
- **Rousseau Jean-Jacques**, *Du contrat social ou Principes du droit politique* (1762), Impr. Jouaust, 1889, 183 p.
- **Roussillon Henry (dir.)**, *Référendum et démocratie*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1998, 320 p.
- **Roux Adrien**, *50 ans de démocratie locale : comment la participation citoyenne s'est laissée endormir, pourquoi elle doit reprendre le combat*, Yves Michel, 2011, 122 p.
- **Schnapper Dominique**, *L'esprit démocratique des lois*, Gallimard, 2014, 321 p.
- **Schumpeter Joseph**, *Capitalisme, socialisme et démocratie*, Payot, 1990, 451 p.
- **Sintomer Yves** :
 - *Le pouvoir au peuple : jurys citoyens, tirage au sort et démocratie participative*, La Découverte, 2007, 176 p.
 - *Petite histoire de l'expérimentation démocratique. Tirage au sort et politique d'Athènes à nos jours*, La Découverte, 2011, 291 p.
- **Sommier Isabelle**, *Le renouveau des mouvements contestataires : à l'heure de la mondialisation*, Flammarion, 2003, 341 p.

- **Soumastre Serge, Tartinville Alain (dir.)**, *Les bases nouvelles de la démocratie environnementale. L'information et la participation du public*, La Société Française pour le Droit de l'Environnement, acte du colloque du 17 décembre 2013, (http://www.sfde-aquitaine.fr/doc/Actes_colloque_Dax_17Decembre2013.pdf).
- **Tardieu André :**
 - *La réforme de l'Etat ; les idées maîtresses de "l'heure de la décision"*, Flammarion, 1934, 142 p.
 - *La Révolution à refaire, Tome I, Le souverain captif*, Flammarion, 1936, 282 p.
- **Tarragoni Federico**, *L'esprit démocratique du populisme*, La Découverte, 2019, 371 p.
- **Testart Jacques**, *L'humanité au pouvoir : comment les citoyens peuvent décider du bien commun*, Seuil, 2015, 149 p.
- **Tilly Charles**, *La France conteste : de 1600 à nos jours*, Fayard, 1986, 622 p.
- **Van Reybrouck David**, *Contre les élections*, Actes Sud, 2014, 219 p.
- **Verchère Françoise**, *Notre Dame des Landes : la fabrication d'un mensonge d'Etat*, La-Colle-sur-Loup, Editions Tim Buctu, 2016, (<http://etatsetempiresdelalune.blogspot.com/2016/01/un-document-evenement-sur-notre-dame.html>).
- **Verpeaux Michel, Mathieu Bertrand (dir.)**, *Responsabilité et démocratie*, Dalloz, 2008, 94 p.
- **Warren Mark E., Pearse Hilary**, *Designing deliberative democracy : the British Columbia Citizens' Assembly*, Cambridge University Press, 2008, 237 p.
- **Weber Max**, *Le savant et le politique*, Union générale d'éditions, 1963, 185 p.
- **Zaidman Pierre-Henri**, *Le mandat impératif : de la Révolution française à la Commune de Paris*, Éditions libertaires, 2008, 90 p.
- **Zimmerman Joseph Francis**, *The recall: tribunal of the people*, Praeger, 1997, 194 p.

D – Thèses et mémoires

- **Axente Mures T.**, *La nature juridique de la représentation populaire : vue sous l'angle des rapports entre électeurs et élus*, thèse, Université de Paris, 1940, 254 p.
- **Bayle Henri**, *Le référendum. Étude historique et critique*, thèse, Université de Lyon, 1900, 180 p.
- **Bomberger Estelle**, *La société politique contre la société civile, des années 1970 à nos jours. Le paradoxe démocratique Français*, thèse, Université Panthéon-Assas, 2013, 603 p.
- **Bétaille Julien**, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne, illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, thèse, Université de Limoges, 2012, 737 p.
- **Brett Raphaël**, *La participation du public à l'élaboration des normes environnementales*, thèse, Paris-Saclay, 2015, 640 p.

- **Brunet Pierre**, *Vouloir pour la nation : le concept de représentation dans la théorie de l'État*, thèse, LGDJ, 2004, 396 p.
- **Castor Catherine**, *Le principe démocratique dans le droit de l'Union européenne*, thèse, Bruylant, 2011, 524 p.
- **Cazals (de) Marie**, *La représentation politique nationale en droit constitutionnel français : contribution à l'étude de la prise en compte de la volonté du peuple dans le système constitutionnel français*, thèse, Université Toulouse 1, 2009, 716 p.
- **Cohendet Marie-Anne**, *L'épreuve de la cohabitation : mars 1986-mai 1988*, thèse, Université Jean Moulin Lyon 3, 1991, 938 p.
- **Daugeron Bruno**, *La notion d'élection en droit constitutionnel : contribution à une théorie juridique de l'élection à partir du droit public français*, thèse, Dalloz, 2011, 1298 p.
- **Debacq Jacques**, *Le "Referendum", étude de législation comparée*, 1896, thèse, Faculté de droit de Paris, 220 p.
- **Delaunay Bénédicte**, *L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés : contribution à l'étude des réformes administratives entreprises depuis 1945*, thèse, LGDJ, 1993, 1003 p.
- **Denolle Anne-Sophie**, *Le maire et la protection de l'environnement*, thèse, LGDJ, 2019, 550 p.
- **Denquin Jean-Marie**, *Référendum et plébiscite : essai de théorie générale*, thèse, LGDJ, 1976, 350 p.
- **Dinu Alina-Ileana**, *Le projet européen face à la démocratie participative*, thèse, Université de Strasbourg, 2011, 355 p.
- **Dubigeon Yohan**, *La démocratie des conseils. Aux origines modernes de l'autogouvernement*, thèse, Éditions Klincksieck, 2017, 410 p.
- **Dumont Gilles**, *La citoyenneté administrative*, thèse, Université Panthéon-Assas Paris 2, 2002, 749 p.
- **Fatin-Rouge Stéfanini Marthe**, *Le contrôle du référendum par la justice constitutionnelle*, thèse, Economica, 2004, 381 p.
- **Févrot Olivier**, *Recherche sur la notion de démocratie locale*, thèse, Université Paris 2, 889 p.
- **Fleury Marine**, *La participation en droit de l'environnement*, mémoire, Paris 1, 2012, 177 p.
- **Gaillard Emilie**, *Génération futures et droit privé. Vers un droit des générations futures*, thèse, LGDJ, 2011, 673 p.
- **Girault Quentin**, *Essai de proposition d'un modèle de référendum d'initiative populaire dans l'ordonnement constitutionnel de la Vème République*, thèse, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2017, 506 p.
- **Gourgues Guillaume**, *Le consensus participatif : les politiques de la démocratie dans quatre régions françaises*, thèse, Université de Grenoble, 2010, 798 p.
- **Harlé Aude**, *Le coût et le goût du pouvoir : le désenchantement politique face à l'épreuve managériale. Sociologie clinique des cabinets ministériels*, Dalloz, 2010, 516 p.

- **Hervois Johan**, *La production de la norme juridique en matière scientifique et technologique*, thèse, Université de La Rochelle, 2011, 579 p.
- **Juen Philippe**, *La liberté de manifestation*, thèse, Lyon 2, 1999, 581 p.
- **Lécuyer Yannick**, *Les droits politiques dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, thèse, Dalloz, 2009, 634 p.
- **Michon-Traversac Anne-Sophie**, *La citoyenneté en droit public français*, thèse, LGDJ, Paris, 2009, 655 p.
- **Missoffe Prune**, *Co-construire l'expérience démocratique Saillansonne. La mise en récit d'un processus participatif en cours par ses acteurs*, mémoire de recherche réalisé dans le cadre du Master 2 Sociologie générale, 2015/2016, 220 p.
- **Mozol Patrick**, *La participation du public à la vie municipale*, thèse, PU Aix-Marseille, 2003, 312 p.
- **Paoletti Marion**, *La démocratie locale et le référendum : analyse de la démocratie locale à travers la genèse institutionnelle du référendum*, thèse, L'Harmattan, 1997, 235 p.
- **Pomade Adélie**, *La société civile et le droit de l'environnement : contribution à la réflexion sur les sources et la validité des normes juridiques*, thèse, Orléans, 2009, p. 335, (<http://thesesocietecivile.free.fr/these.pdf>).
- **Premat Christophe**, *La pratique du référendum local en France et en Allemagne. Le moment référendaire dans la temporalité démocratique*, thèse, Université Montesquieu-Bordeaux IV, Institut d'études politiques de Bordeaux, 2008, 706 p.
- **Quillacq Albajes Patricia**, *Sources et manifestations du principe de participation publique en matière d'environnement*, thèse, Institut Universitaire Européen, 2007, 505 p.
- **Redor Marie-Joëlle**, *De l'État légal à l'État de droit : l'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française, 1879-1914*, thèse, Économica, 1992, 389 p.
- **Sadry Benoît**, *Bilans et perspectives de la démocratie représentative*, thèse, Université de Limoges, 2007, 581 p.
- **Saillant Elodie**, *L'exorbitance en droit public*, thèse, Dalloz, 2011, 662 p.
- **Schott Stéphane**, *L'initiative populaire dans les États fédérés allemands. Contribution à la connaissance d'une institution démocratique*, thèse, LGDJ, 2012, 521 p.
- **Signorel Jean**, *Étude de législation comparée sur le referendum législatif et les autres formes de participation directe des citoyens à l'exercice du pouvoir législatif*, thèse, Faculté de droit de Paris, 1896, 472 p.
- **Spanou Calliope**, *L'administration et les nouveaux mouvements sociaux : consommation, environnement, femmes*, thèse, Université de Picardie Jules Verne, 1987, p. 2.
- **Taillon Patrick**, *Le référendum expression directe de la souveraineté du peuple ? Essai critique sur la rationalisation de l'expression référendaire en droit comparé*, thèse, Dalloz, 2012, 585 p.
- **Testard Christophe**, *Pouvoir de décision unilatérale de l'administration et démocratie administrative*, thèse, LGDJ, Bibliothèque de droit public, tome 304, 2018, 786 p.

- **Turpin Dominique :**
 - *De la démocratie représentative*, tome 1, thèse, Université Paris 13, 1978, 335 p.
 - *De la démocratie représentative*, tome 2, thèse, Université Paris 13, 1978, 446 p.
- **Weber Yves**, *L'administration consultative*, thèse, LGDJ, 1968, 326 p.

II – ARTICLES

A – Articles de revue

- **Abraham Ronny**, « Les effets juridiques, en droit interne, de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant », *RFDA*, 1997, n°3, pp. 585-597.
- **Aguila Yann**, « Petite typologie des actions climatiques contre l'État », *AJDA*, 2019, n°32, pp. 1853-1860.
- **Albertini Jean-Benoît**, « Démocratie représentative et participation(s) citoyenne(s) : réflexions et applications pratiques », *RFAP*, 2014, n°150, pp. 529-541.
- **Alcaraz Hubert**, « La consultation sur l'«accès à la pleine souveraineté et à l'indépendance» de la Nouvelle-Calédonie », *RFDA*, 2018, n°2, pp. 291-300.
- **Aldrin Philippe, Hubé Nicolas :**
 - « L'État participatif. Le participationnisme saisi par la pensée d'État », *Gouvernement et action publique*, 2016/2, n°2, pp. 9-29.
 - « L'Union européenne, une démocratie de stakeholders. Des laboratoires du participationnisme à l'expérimentation démocratique », *Gouvernement et action publique*, 2016/2, n°2, pp. 125-152.
- **André Jean-Claude, Redlingshöfer Barbara, Métais Ariane**, « La démocratie à l'épreuve du débat public CIGEO. Mise en scène d'un débat et d'un choix politique », *Droit de l'environnement*, 2014, n°224, pp. 217-226.
- **Arnstein Sherry R.**, « A ladder of citizen participation », *Journal of the American Planning Association*, vol. 35, 1969, n°4, pp. 216-224.
- **Aubin Emmanuel**, « Le rôle de la société civile dans les conventions sur l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux et sur l'avenir de l'Union européenne », *LPA*, 2003, n°27, pp. 9-14.
- **Aurey Xavier**, « La liberté de manifestation, une liberté en sursis ? », 23 février 2017, (<https://www.fondamentaux.org/2017/la-liberte-de-manifestation-une-liberte-en-sursis/>)
- **Avril Pierre**, « La Constitution : 1958-2018 », *Le Débat*, 2019/1, n°203, pp. 189-192.
- **Azzolini Giulio**, « Les élites politiques et la démocratie. Perspectives théorico-politiques », *Le Philosophoire*, 2016/2, n°46, pp. 87-105.
- **Baranger Denis**, « Le Grand débat national, la Constitution, le régime », *JCP G*, 2019, n°16, pp. 746-749.
- **Bardin Michaël**, « Quand internet rencontre la politique : l'exemple du parti Pirate », *Revue Lamy, Droit de l'immatériel*, 2014, n°107, pp. 84-91.

- **Barraud Boris**, « La coécriture citoyenne des projets de loi : la participation au service de la représentation », *Politeia*, 2016, n°30, pp. 31-56.
- **Baviera Saverio**, « Les pétitions au parlement européen et le médiateur européen », *RMCUE*, 2001, n°445, pp. 129-135.
- **Belloubet Nicole**, « Les élus locaux confrontés à la désobéissance civile », *Pouvoirs*, 2015/4, n°155, pp. 97-111.
- **Belrhali-Bernard Hafida**, « La pratique des consultations sur Internet par l'administration », *RFAP*, 2011/1, n°137-138, pp. 181-192.
- **Bergougnous Georges**, « Comment associer le citoyen à l'élaboration de la loi ; retour sur des expériences récentes », *Constitutions*, 2015, n°4, pp. 523-524.
- **Bernard Elsa**, « Commission européenne », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, juin 2016.
- **Bertrand Christine**, « La démocratie participative dans le système institutionnel de l'Union européenne », *Siècles [En ligne]*, 2013, n°37, (<http://siecles.revues.org/1246>).
- **Berton Raul-Magni**, « Le point sur la proposition de Terra Nova : le RIC délibératif », 5 mars 2019, (<https://blogs.mediapart.fr/raul-magniberton/blog/050319/le-point-sur-la-proposition-de-terra-nova-le-ric-deliberatif>).
- **Bétaille Julien** :
 - « La contribution du droit aux effets de la participation du public : de la prise en considération des résultats de la participation », *RJE*, 2010, n°2, pp. 197-217.
 - « Le droit français de la participation du public face à la convention d'Aarhus », *AJDA*, 8 novembre 2010, n°37, pp. 2083-2088.
 - « Participation du public et accès à la justice », *RJE*, 2013, n°2, pp. 374-376.
 - « The direct effect of the Aarhus Convention as seen by the French "Conseil d'Etat" », *Environmental Law Network International*, 2009, n°2, pp. 63-73
- **Bezzina Anne-Charlène**, « La participation du public à la législation : dialogue constructif ou "bavardage" législatif ? », *Jurisdoctoria*, 2010, n°4, pp. 125-154.
- **Billet Philippe**, « QPC et Environnement. Débat entre Philippe Billet, Xavier Braud et Arnaud Gossement », *Constitutions*, 2018, n°1, pp. 29-37.
- **Blachère Philippe** :
 - « L'étendue du suffrage universel sous la IIème République », *RFHIP*, 2013/2, n°38, pp. 257-268.
 - « Originale... mais illégale ! Annulation de la procédure d'interpellation et de votation citoyenne », *ALYODA*, 2018, n°3, (https://alyoda.eu/index.php?option=com_content&view=article&id=2858:illegalite-de-la-procedure-d-interpellation-et-de-votation-citoyenne-instauree-a-grenoble&catid=636&Itemid=613).
- **Blanc Yannick**, « La démocratie des citoyens agissants », *Revue Projet*, 2018/2, n°363, pp. 52-62.
- **Blanchard Emmanuel**, « Le 6 février 1934, une crise policière ? », *Vingtième Siècle. Revue d'Histoire*, 2015/4, n°128, pp. 15-28.
- **Blatrix Cécile** :
 - « Devoir débattre. Les effets de l'institutionnalisation de la participation sur les

- formes de l'action collective », *Politix*, 2002, vol. 15, n°57, pp. 79-102.
- « La démocratie participative en représentation », *Sociétés contemporaines*, 2009/2, n°74, pp. 97-119.
 - **Blondiaux Loïc** :
 - "Entretien avec Bernard Manin. L'idée de démocratie délibérative dans la science politique contemporaine. Introduction, généalogie et éléments critiques », *Politix*, 2002, n°57, pp. 37-55.
 - « La démocratie participative, sous conditions et malgré tout. Un plaidoyer paradoxal en faveur de l'innovation démocratique », *Mouvements*, 2007/2, n°50, pp. 118-129.
 - « Démocratie délibérative vs. Démocratie agonistique. Le statut du conflit dans les théories et les pratiques de participation contemporaines », *Raisons politiques*, 2008/2, n°30, pp. 131-147.
 - **Bobbio Luigi, Melé Patrice**, « Introduction. Les relations paradoxales entre conflit et participation », *Participations*, 2015/3, n°13, pp. 7-33.
 - **Bodiguel Luc, Cardwell Michael**, « Les juridictions pénales britanniques et françaises face aux anti-ogm : au-delà des différences, une communauté d'esprit », *RJE*, 2011/2, vol. 36, pp. 267-279.
 - **Bon Pierre**, « L'association du public aux décisions prises par l'administration », *RFDA*, 2016, n°1, pp. 27-35.
 - **Bonnet Baptiste**, « Quand la montagne accouche d'une souris : le Conseil d'État et l'effet direct des conventions internationales », *Recueil Dalloz*, 2012, n°26, pp. 1712-1718.
 - **Bonnet Julien, Türk Pauline**, « Le numérique : un défi pour le droit constitutionnel », *NCCC*, 2017/4, n°57, pp. 13-24.
 - **Bonnotte Christophe, Sauviat Agnès**, « Production de la norme dans les projets urbains et démocratie participative », *RJE*, 2015, HS15 n° spécial, pp. 51-66.
 - **Boudic Goulven**, « Le référendum au risque de l'instrumentalisation », *Place publique*, mai-juin 2016, pp. 28-33.
 - **Bourrinet Jacques**, « Le Grenelle de l'environnement : une nouvelle approche des politiques environnementales ? », *LPA*, 2008, n°81, pp. 81-89.
 - **Borzeix Anni, Charles Julien, Zimmermann Bénédicte**, « Réinventer le travail par la participation. Actualité nouvelle d'un vieux débat », *Sociologie du Travail*, 2015, vol. 57, n°1, pp. 1-19.
 - **Bouissou Michel**, « La pratique référendaire en France », *RIDC*, 1976, n°2, pp. 265-286.
 - **Boy Daniel, Donnet Kamel Dominique, Roqueplo Philippe**, « Un exemple de démocratie participative ; la "conférence de citoyens" sur les organismes génétiquement modifiés », *RFSP*, 2000, n°4-5, pp. 779-810.
 - **Boyer Alain**, « La liberté de manifestation en droit constitutionnel français », *RFDC*, 2000, n°44, pp. 675-706.
 - **Boyer Vincent**, « Pour un Sénat désigné par tirage au sort », *Constitutions*, 2017, n°1, pp. 146-152.

- **Braconnier Céline**, « Le vote et l'abstention en temps de crise », *Savoir/Agir*, 2010/3, n°13, pp. 57-64.
- **Brett Raphaël**, « Un référendum local sur l'aéroport du Grand Ouest : une ambition politique à l'épreuve de la réalité juridique », *Energie – Environnement – Infrastructures*, 2016, n°4, pp. 59-61.
- **Brochet Francis**, « L'électeur numérique », *Le Débat*, 2017/2, n°194, pp. 37-48.
- **Brondel Séverine**, « Deux projets de loi relancent enfin le référendum d'initiative populaire », *AJDA*, 2010, n°44, p. 2458.
- **Brouant Jean-Philippe**, « Ville et cohésion urbaine. La continuité dans le changement, c'est maintenant ! », *AJDA*, 2014, n°17, pp. 973-979.
- **Broyelle Camille**, « L'ossature administrative du Grand débat national », *JCP G*, 2019, n°16, pp. 750-752.
- **Brunet Pierre**, « La notion de représentation sous la Révolution française », *Annales historiques de la Révolution française*, 2002, n°328, pp. 27-45.
- **Buge Éric, Morio Camille**, « Le Grand débat national, apports et limites pour la participation citoyenne », *RDP*, 2019, n°5, pp. 1205-1239.
- **Burdeau Georges**, « Trois ouvrages sur la démocratie : croisade ou testament ? », *RFSP*, 1964, 14-1, pp. 109-122.
- **Burriez Delphine**, « Retour sur les critères de l'effet direct depuis l'arrêt GISTI du Conseil d'État du 11 avril 2012 », *RFDA*, 2015, n°5, pp. 1031-1041.
- **Caillosse Jacques**, « Enquête publique et protection de l'environnement », *RJE*, 1986, n°2-3, pp. 151-178.
- **Calvès Gwénaële**, « La manifestation, cœur battant de la démocratie », *Jus Politicum*, 2017, n°17, (<http://juspoliticum.com/article/La-manifestation-coeur-battant-de-la-democratie-1140.html>).
- **Capitani Amandine, Moritz Marcel**, « La participation du public en matière environnementale, la publicité extérieure et le Conseil constitutionnel. Note sous CC, déc. n°2012-382 QPC du 23 novembre 2012, *France Nature Environnement et autre* », *JCP A*, 2013, n°1, pp. 42-49.
- **Canet Raphaël**, « Le mouvement des indignés : une nouvelle étape dans la construction d'un autre monde », *Revue internationale d'éthique sociétale et gouvernementale*, 2012, vol. 14, n°1, (<https://journals.openedition.org/ethiquepublique/939#authors>).
- **Carré de Malberg Raymond**, « Considérations théoriques sur la question de la combinaison du référendum avec le parlementarisme », *RDP*, 1931, pp. 2-24.
- **Cassia Paul**, « Pénaliser le blocage des sites universitaires ? », *Recueil Dalloz*, 2018, n°31, p. 1689.
- **Cazals (de) Marie**, « La saisine du Conseil économique, social et environnemental par voie de pétition citoyenne : gage d'une Ve République "plus démocratique" ? », *RFDC*, 2010, n°82, pp. 289-312.
- **CDSL, Droits devant !!, FASTI, GISTI, MRAP**, « Contre la délivrance des certificats d'hébergement définie par le projet de loi Debré », 17 décembre 1996, *Plein droit*, 1997, n°34, (<https://www.gisti.org/spip.php?article2851>).

- **Cervera-Marzal Manuel**, « Podemos, un parti-mouvement », *Mouvements*, 2018/2, n°94, pp. 87-97.
- **Chaltiel Florence**, « L'article 88-5, une nouvelle illustration de la souveraineté nationale », *LPA*, 2008, n°254, pp. 134-136.
- **Chambost Anne-Sophie** :
 - « Proudhon et l'opposition socialiste à la loi du 31 mai 1850 : face à la trahison des représentants », *RFHIP*, 2010/1, n°31, pp. 81-107.
 - « “Nous ferons de notre pire...” : Anarchie, illégalisme... et lois scélérates », *Droit et cultures* [En ligne], 2017, n°74, pp. 65-87, (<http://journals.openedition.org/droitcultures/4264>).
- **Champeil-Desplats Véronique**, « Histoire de lumières françaises : l'état d'urgence ou comment l'exception se fonde dans le droit commun sans révision constitutionnelle », *RIEJ*, 2017/2, vol. 79, pp. 205-227.
- **Chavrier Géraldine**, « Décentralisation et démocratie locale. Un couple à l'âge de raison ? », *AJDA*, 2013, n°23, pp. 1317-1320.
- **Chevallier Jean-Jacques**, « Jean-Jacques Rousseau ou l'absolutisme de la volonté générale », *RFSP*, 1953, n°1, pp. 5-30.
- **Chevallier Jacques** :
 - « La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ? », *RFAP*, 2003, n°105-106, pp. 203-217.
 - « De l'administration démocratique à la démocratie administrative », *RFAP*, 2011, n°1-2, pp. 217-227.
 - « L'association aux processus décisionnels », *Journal du Droit Administratif (JDA)*, 2016, Dossier 02 « Les relations entre le public & l'administration ».
- **Cohen Élie, Grunberg Gérard et Manin Bernard**, « Le référendum, un instrument défectueux », *Le Débat*, 2017/1, n°193, pp. 137-140.
- **Cohendet Marie-Anne**, « Une crise de la représentation politique ? », *Cités*, 2004/2, n°18, pp. 41-61.
- **Cohendet Marie-Anne, Lang Jérôme, Laslier Jean-François, Pech Thierry, Sawicki Frédéric**, « “Une dose de proportionnelle” : pourquoi, comment, laquelle ? », *Terra Nova*, 19 mars 2018, 62 p., (http://tnova.fr/system/contents/files/000/001/540/original/Terra-Nova_Modes-de-scrutin_190318.pdf?1521457070).
- **Collectif d'enquête**, « Déclassement sectoriel et rassemblement public. Éléments de sociographie de Nuit Debout place de la République », *RFSP*, 2017/4, pp. 675-693.
- **Conac Gérard**, « Les débats sur le référendum sous la Vème République », *Pouvoirs*, 1996, n°77, pp. 97-110.
- **Conte Philippe**, « Europe et Albion », *Droit pénal*, Juin 2012, n°6, repère 6.
- **Coudert Céline**, « Caractère démocratique de l'Union européenne et pouvoir du peuple », *Jurisdoctoria*, 2010, n°5, pp. 21-40.
- **Cournil Christel** :
 - « Réflexions sur les méthodes d'une doctrine environnementale à travers l'exemple des tribunaux environnementaux des peuples », *RJE*, 2016, hors-série n° spécial, pp. 201-218.

- « Les convergences des actions climatiques contre l'État. Étude comparée du contentieux national », *RJE*, 2017, hors-série n° spécial, pp. 245-261.
- **Cournil Christel, Le Dyllo Antoine, Mougeolle Paul**, « "L'affaire du siècle" : entre continuité et innovations juridiques », *AJDA*, 2019, n°32, pp. 1864-1869.
- **Coustet Thomas**, « Le Conseil de l'Europe demande à la France de suspendre l'usage du LBD », *Dalloz actualité*, 27 février 2019.
- **Coutrant Dimitri**, « Les assemblées citoyennes en Irlande », *La Vie des idées*, 5 mars 2019, (<https://laviedesidees.fr/Les-assemblees-citoyennes-en-Irlande.html>).
- **Coutrant Dimitri, Sintomer Yves**, « Le tirage au sort au XXIème siècle. Actualité de l'expérimentation démocratique », *Participations*, 2019/1, n°23, pp. 5-32.
- **Coutron Laurent**, « Chronique Contentieux de l'Union européenne - Le droit de pétition au Parlement européen : un mode extrajudiciaire de règlement des différends qui a, pour l'essentiel, vocation à le rester », *RTDE*, 2015, n°2, pp. 368-370.
- **Crétois Pierre**, « Peut-on défendre le populisme ? », *La Vie des idées*, 17 janvier 2019, (<https://laviedesidees.fr/Peut-on-defendre-le-populisme.html>).
- **Custos Dominique**, « Droits administratifs américain et français : sources et procédure », *RIDE*, 2007, n°2, pp. 285-305.
- **Daugeron Bruno** :
 - « Mariage "pour tous" : retour sur la constitutionnalité du référendum », *Recueil Dalloz*, 2013, n°5, pp. 320-323.
 - « La notion de suffrage universel "indirect" », *RFHIP*, 2013/2, n°38, pp. 329-366.
 - « Le référendum d'initiative citoyenne, enfin ? », 29 décembre 2018, *Blog Jus Politicum*, (<http://blog.juspoliticum.com/2018/12/29/le-referendum-dinitiative-citoyenne-enfin-par-bruno-daugeron/>).
- **Daumas Vincent**, « Le Conseil d'État précise les principes et les règles encadrant les consultations du public suivies à titre facultatif », *JCP A*, 2017, n°38-39, pp. 27-37.
- **Delannoï Gil**, « Le tirage au sort en campagne », *Esprit*, 2017/7-8, pp. 24-27.
- **Delaunay Bénédicte** :
 - « Le débat public », *AJDA*, 2006, n°42, pp. 2322-2327.
 - « Les réformes tendant à améliorer les relations des citoyens avec les administrations », *AJDA*, 2011, n°21, pp. 1180-1188.
 - « Les décisions du maire de Paris organisant le droit de pétition des habitants sont-elles légales ? Note sou TA Paris, 11 février 2011, *Préfet de la région Ile-de-France, Préfet de Paris*, req. n°1014364 », *AJDA*, 2011, n°18, pp. 1026-1033.
 - « La réforme de la participation du public », *AJDA*, 2013, n°6, pp. 344-350.
 - « Une procédure taillée sur mesure pour Notre-Dame-des-Landes ? », *AJDA*, 2016, n°27, pp. 1516-1520.
- **Delmas-Marty Mireille**, « Quel droit pour un monde pluriel et instable ? Entretien avec Mireille Delmas-Marty », *Études*, 2018/6, pp. 53-64.
- **Delmas-Marty Mireille, Supiot Alain, Frieyro Martin**, « L'internationalisation du droit : dégradation ou recomposition ? », *Esprit*, 2012/11, pp. 35-51.
- **Denolle Anne-Sophie**, « Les études d'impact : une révision manquée ? », *RFDC*, 2011, n°87, pp. 499-514.

- **Denolle Anne-Sophie, Duval Eugénie**, « Urbanisme et participation », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2016, n°14, pp. 31-39, (<https://journals.openedition.org/crdf/585>).
- **Denquin Jean-Marie** :
 - « Référendums consultatifs », *Pouvoirs*, 1996, n°77, pp. 81-95.
 - « Démocratie participative et démocratie semi-directe », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2008, n°23, (<https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/democratie-participative-et-democratie-semi-directe>).
 - « Que veut-on dire par “démocratie“ ? L’essence, la démocratie et la justice constitutionnelle », *Jus Politicum*, 2009, n°2, (http://juspoliticum.com/uploads/pdf/JP2_Denquin_democratie.pdf).
 - « Pour en finir avec la crise de la Représentation », *Jus Politicum*, 2010, n°4, (http://juspoliticum.com/uploads/pdf/JP4_Denquin.pdf).
- **Depaquit Serge, Hélène Hatzfeld**, « De l’autogestion à la démocratie participative : bifurcations et reformulations », *Territoires*, septembre 2006, pp. 36-40.
- **Derosier Jean-Philippe**, « Une primeur, une gageure : le défi démocratique du “RIP Aéroports de Paris“ », *JCP G*, 2019, n°30, pp. 2-3.
- **Derrida Jacques**, « Quand j’ai entendu l’expression “délict d’hospitalité“... », *Plein droit*, 1997, n°34.
- **Deumier Pascale**, « Qu’est-ce qu’“un Grenelle“ ? », *RTD Civ.*, 2008, n°1, pp. 63-65.
- **Delvolvé Pierre**, « Le référendum local », *RFDA*, 2004, n°1, p. 7-17.
- **Dias Varela Marcelo**, « Le rôle des organisations non-gouvernementales dans le développement du droit international de l’environnement », *JDI*, 2005, n°1, doctr. 2.
- **Diaz Hugues**, « “Décrochons Macron“ : l’état de nécessité climatique ? », *Dalloz actualité*, 26 septembre 2019.
- **Diémert Stéphane**, « Le référendum législatif d’initiative minoritaire dans l’article 11, révisé, de la Constitution », *RFDC*, 2009/1, n°77, pp. 55-97.
- **Domino Xavier**, « Conclusions sous Conseil d’État, Section, 11 décembre 2015, M. J. Domenjoud, n°394989 », *RFDA*, 2016, n°1, pp. 105-121.
- **Dubreuil Charles-André**, « Le champ d’application des dispositions du code », *RFDA*, 2016, n°1, pp. 17-22.
- **Duhamel Olivier**, « Le référendum d’initiative citoyenne, soit poison, soit illusion », *JCP G*, 2019, n°1-2, pp. 6-7.
- **Duprat Jean-Pierre** :
 - « La prudente avancée du référendum local dans la loi organique du 1^{er} août 2003 », *AJDA*, 2003, n°35, pp. 1862-1867.
 - « Le référendum constitutionnel dans un système français dominé par une logique représentative », *RIDC*, 2006, n°2, pp. 556-557.
- **Durelle-Marc Yann-Arzel**, « Nature et origines du droit de pétition », in Catherine Merot (dir.), *L’individu face au pouvoir : les pétitions aux assemblées parlementaires*, PUF, 2008, pp. 47-60.
- **Duval Eugénie**, « Vol retour sur la consultation relative au projet d’aéroport de Notre-Dame-des-Landes », *La Revue des droits de l’homme [En ligne]*, Actualités Droits-

Libertés, mis en ligne le 16 septembre 2016, (<https://journals.openedition.org/revdh/2519#quotation>).

- **Encinas de Munagorri Rafael**, « La désobéissance civile : une source du droit ? », *RTD Civ.*, 2005, n°1, pp. 73-78.
- **Esmein Adhémar**, « Deux formes de gouvernement », *RDP*, 1894, pp. 15-41
- **Euvé François**, « Le “grand débat” : un moment possible de vitalité démocratique », *Études*, 2019/3, pp. 5-6.
- **Eveillard Gweltaz** :
 - « La place de la volonté générale dans l’élaboration de l’acte administratif unilatéral », *Jus Politicum*, 2013, n°10, (<http://juspoliticum.com/article/La-place-de-la-volonte-generale-dans-l-elaboration-de-l-acte-administratif-unilateral-727.html>).
 - « L’inconstitutionnalité des interdictions de manifester », *Droit administratif*, 2017, n°10, comm. 42.
 - « Consultation locale – La procédure de détermination du nom d’une région », *Droit administratif*, 2017, n°12, comm. 49.
- **Espagno-Abadie Delphine**, « Un renouvellement relatif de la participation du public dans le Code des relations entre le public et l’administration », *JCP A*, 2018, n°42, pp. 44-47.
- **Faberon Florence**, « Le référendum d’autodétermination de la Nouvelle-Calédonie du 4 novembre 2018 : la nécessaire ouverture d’une nouvelle page de dialogue », *LPA*, 2018, n°244, pp. 6-7.
- **Faberon Jean-Yves**, « Inutile et nocif : le référendum d’autodétermination de la Nouvelle-Calédonie du 4 novembre 2018 », *RFDC*, 2019/1, n°117, pp. 59-72.
- **Farinetti Aude**, « L’utilisation du principe de participation dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité : la charte contre elle-même ? », *Environnement et développement durable*, 2014, n°12, pp. 9-16.
- **Fatin-Rouge Stéfanini Marthe** :
 - « Le référendum et la protection des droits fondamentaux », *RFDC*, 2003/1, n°53, pp. 73-101.
 - « La décision du Conseil constitutionnel du 24 mars 2005, Hauchemaille et Meyet : un nouveau pas en matière de contrôle des référendums », *RFDA*, 2005, n°5, pp. 1040-1048.
 - « Le refus du contrôle des lois référendaires dans le cadre d’une QPC : une décision sans surprise », *RFDC*, 2014, n°99, pp. 692-700.
 - « Vingt-cinq ans de débats et de réformes sur les référendums en France : entre apparences et réalités », *RFDC*, 2014/4, n°100, pp. 907-919.
- **Fermaud Laeticia**, « Le renouveau du principe de participation en matière environnementale à l’aune de la réforme législative du 27 décembre 2012 », *RFDA*, 2013, n°3, pp. 603-609.
- **Février Jean-Marc** :
 - « Les principes constitutionnels d’information et de participation », *Environnement*, 2005, n°4, comm. 35.
 - « La procédure d’élaboration de la Charte de l’environnement », *RJE*, 2005, numéro spécial, pp. 89-95.

- **Fillieule Olivier, Viot Pascal, Descloux Gilles**, « Vers un modèle européen de gestion policière des foules protestataires ? », *RFSP*, 2016/2, vol. 66, pp. 295-310.
- **Flauss Jean-François** :
 - « L'interdiction des minarets devant la Cour européenne des droits de l'homme. Petit exercice de simulation contentieuse », *Recueil Dalloz*, 2010, n°8, pp. 452-455.
 - « L'apport de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de démocratie administrative », *RFAP*, 2011, n°137-138, pp. 49-58.
- **Fleury Marine, Morel Benjamin**, « Le grand débat, vrai symptôme et fausse solution au malaise démocratique », *Jus Politicum Blog*, 3 avril 2019, (<http://blog.juspoliticum.com/2019/04/03/le-grand-debat-vrai-symptome-et-fausse-solution-au-malaise-democratique-par-marine-fleury-et-benjamin-morel/>).
- **Fonbaustier Laurent** :
 - « La participation du public », *AJDA*, 2015, n°9, pp. 517-522.
 - « Sur quelques paradigmes de l'écologie politique en tant que trublions des systèmes juridiques libéraux », *RFHIP*, 2016/2, n°44, pp. 209-239.
 - « Climat, biodiversité... environnement : comprendre les actions contre l'État », *JCP G*, 2019, n°23, pp. 1100-1106.
- **Fontaine Lauréline**, « La lutte anti-OGM : désobéissance civile ou acte délinquant ? Les frontières du système juridique à l'épreuve de la question scientifique et de la contestation », *Droit de l'environnement*, 2008, n°160, pp. 34-35.
- **Forey Elsa**, « Le droit de pétition aux assemblées délibérantes des collectivités territoriales », *RDP*, 2005, n°1, pp. 151-169.
- **Foucher Karine** :
 - « La consécration du droit de participer par la Charte de l'environnement », *AJDA*, 2006, n°42, pp. 2316-2321.
 - « Un an de Charte de l'environnement au Conseil constitutionnel (novembre 2012 à octobre 2013) : les incertitudes d'une jurisprudence en voie de construction », *Constitutions*, 2013, n°4, p. 606-619.
- **Fourment François**, « La notion de manifestation », *Gazette du Palais*, 2017, n°4, pp. 67-70.
- **Fraisieux Patrick**, « L'interdiction du mandat impératif : réflexions à propos d'une "tradition républicaine" », *RRJ*, 1997-1, pp. 155-174.
- **Fréte! Julien** :
 - « L'avenir des illusions partisans », *Savoir/Agir*, 2015/2, n°32, pp. 45-52.
 - « Un parti sans politique. Onomastique d'une innovation partisane : En Marche ! », *Mots. Les langages du politique*, 2019/2, n°120, pp. 57-71.
- **Frioux Stéphane, Lemire Vincent**, « Pour une histoire politique de l'environnement au 20^e siècle », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, 2012/1, n°113, pp. 3-12.
- **Gabarda Olivier**, « Vers la généralisation de la motivation obligatoire des actes administratifs ? Enjeux et perspectives d'évolutions autour du principe de la motivation facultative », *RFDA*, 2012, n°1, pp. 61-71.
- **Gardien Pierrick**, « Les dangers de l'interdiction administrative de manifester », *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 16 juin 2015, (<https://journals.openedition.org/revdh/1386>).

- **Gaudillière Jean-Paul**, « Le populisme de Podemos », *Mouvements*, 2018/2, n°94, p. 106 pp. 98-107.
- **Gautier Marie**, « L'effet direct des conventions internationales », *RFDA*, 2012, n°3, pp. 560-573.
- **Gaxie Daniel**, « Démocratie », *Encyclopædia Universalis*, (<https://www.universalis.fr/encyclopedie/democratie/>).
- **Gay Laurence, Fatin-Rouge Stéfanini Marthe**, « L'utilisation de la Constitution dans les contentieux climatiques en Europe et en Amérique du Sud », *Énergie – Environnement – Infrastructures*, 2018, n°12, pp. 27-33 ;
- **Geslot Christophe**, « La mise en œuvre du référendum d'initiative minoritaire », *AJDA*, 2014, n°16, pp. 893-899.
- **Gérard Valérie, Simonpoli Mathieu-Hô**, « Des lieux et des liens », *Les Temps Modernes*, 2016/5, n°691, pp. 6-24.
- **Geynet Chloé**, « La résurrection du référendum local après le barrage de Sivens : une vraie fausse bonne idée », *RGCT*, 2015, n°57, pp. 235-245.
- **Gilles David**, « Représentation et souveraineté chez les Enragés (1792-1794) », in Association française des historiens des idées politiques, *Le concept de représentation dans la pensée politique : actes du colloque d'Aix-en-Provence*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, pp. 253-286.
- **Giraud Émile**, « La responsabilité des facultés de droit dans le déclin de la démocratie française », *RDP*, 1961, n°2, pp. 225-285.
- **Girault Quentin**, « L'adoption du référendum d'initiative citoyenne, un moyen de préserver la Vème République », *JCP G*, 2019, n°1-2, pp. 8-9.
- **Givaudan Antoine**, « Prolifération des enquêtes publiques et régression de l'État de droit », *RFDA*, 1986, pp. 247-251.
- **Gouguet Jean-Jacques**, « L'avenir des grands événements sportifs : la nécessité de penser autrement », *RJE*, 2015, hors-série n°15, pp. 95-115.
- **Godfrain Jacques**, « La participation, idée centrale de la pensée gaulienne », *Espoir*, 2000, n°125, (<http://www.charles-de-gaulle.org/wp-content/uploads/2017/10/La-participation-id%C3%A9e-centrale-de-la-pens%C3%A9e-gaullienne.pdf>).
- **Gossement Arnaud** :
 - « EPR Penly 3 : un débat public pour quoi faire ? », Blog, 1^{er} juillet 2009, (<http://www.arnaudgossement.com/archive/2009/07/01/epr-penly-3-un-debat-public-pour-quoi-faire.html>).
 - « Procédure de participation du public de l'article L. 120-1 du code de l'environnement : le document de présentation des motifs est sans incidence sur la légalité de la décision à venir (Conseil d'État) », Blog d'Arnaud Gossement, 25 avril 2015, (<http://www.arnaudgossement.com/archive/2015/04/25/participation-du-public-la-synthese-des-observations-et-le-d-5610161.html>).
 - « Le Grand débat national respecte-t-il le droit de l'environnement ? », 9 avril 2019, (<https://www.actu-environnement.com/ae/news/grand-debat-national-respect-participation-public-arnaud-gossement-33260.php4>).
- **Gounelle Max**, « Démocratiser le mandat représentatif », *Le Débat*, 2006/4, n°141, pp. 110-117.

- **Gourgues Guillaume** :
 - « Plus de participation, pour plus de démocratie ? », *Savoir/Agir*, 2015/1, n°31, pp. 43-50.
 - « La participation publique, nouvelle servitude volontaire ? », *Hermès, La Revue*, 2015/3, n°73, pp. 83-89.
 - « Participation : trajectoire d'une dépolitisation », *Revue Projet*, 2018/2, n°363, pp. 21-28.
- **Gourgues Guillaume, Mabi Clément**, « Le "pouvoir citoyen" change-t-il la démocratie ? L'expérience de Saillans vue par ses habitants », *Fondation Jean Jaurès*, 2018, (<https://jean-jaures.org/nos-productions/le-pouvoir-citoyen-change-t-il-la-democratie-l-experience-de-saillans-vue-par-ses>).
- **Graber Frédéric**, « Entre commodité et consentement. Des enquêtes publiques au XVIIIème siècle », *Participations*, 2012, n°2, pp. 93-117.
- **Grosieux Patrick**, « Le "parrainage" des prétendants à l'élection présidentielle : simple formalité juridique ? », *RFDC*, 2004/3, n°59, pp. 567-594.
- **Grunberg Gérard**, « Les "Gilets jaunes" et la crise de la démocratie représentative », *Le Débat*, 2019/2, n°204, pp. 95-103.
- **Guichoux Arthur**, « Nuit debout et les "mouvements des places" : désenchantement et ensauvagement de la démocratie », *Les Temps Modernes*, 2016/5, n°691, pp. 30-60.
- **Guillaume-Hofnung Michèle**, « Référendum local », *JCl. Collectivités territoriales*, fasc. 520.
- **Guilluy Thibault**, « La liberté de manifestation, un droit introuvable ? », *RFDA*, 2015, n°3, pp. 499-511.
- **Hamon Francis** :
 - « L'extension du référendum : données, controverses, perspectives », *Pouvoirs*, 1996, n°77, pp. 111-124.
 - « La nouvelle procédure de l'article 11 : un "vrai faux référendum d'initiative populaire" », *LPA*, 2008, n°254, pp. 16-21.
 - « Réflexions sur la combinaison du référendum avec le sondage délibératif », *RFDC*, 2013/2, n°94, pp. 357-370.
 - « Le référendum d'initiative partagée sera bientôt opérationnel mais l'on s'interroge encore sur son utilité », *RFDC*, 2014/2, n°98, pp. 253-268.
 - « Le référendum n'est-il qu'une caricature de la démocratie ? », *Le Débat*, 2017/1, n°193, pp. 141-151.
- **Harada Louis-Narito**, « Démocratie et environnement : l'exemple de l'enquête publique en France », *Droit de l'environnement*, 2008, n°156, pp. 7-9.
- **Hauert Christophe, Audétat Marc, Bütschi Danielle, Kaufmann Alain, Graz Jean-Christophe**, « Les arènes de la normalisation internationale à l'épreuve de la participation : le projet INTERNORM », *Participations*, 2016, n°14, pp. 207-235.
- **Haulbert Marine**, « Le référendum d'initiative "partagée" : représentants *versus* représentés ? Commentaire des dispositions législatives et organiques visant à l'application de l'article 11 de la Constitution », *RDP*, 2014, n°6, pp. 1639-1665.

- **Hautereau-Boutonnet Mathilde**, « Les procès climatiques : quel avenir dans l'ordre juridique français ? », *Recueil Dalloz*, 2019, n°12, p. 688
- **Hayat Samuel**, « La République, la rue et l'urne », *Pouvoirs*, 2006/1, n°116, pp. 31-44.
- **Heilbronner André, Drago Roland**, « L'administration consultative en France », *RISA*, 1959, n°1, pp. 57-66.
- **Helgadóttir Ragnhildur**, « Une théorie du picorage constitutionnel. Leçons du projet constitutionnel islandais de 2011 », *RIDC*, 2016 n°2, pp. 495-514.
- **Hélin Jean-Claude, Hostiou René**, « La loi SRU et la participation du public », *Droit de l'environnement*, 2002, n°95, pp. 39-41.
- **Hélin Jean-Claude** :
 - « La concertation de l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme », *AJDA*, 2006, n°42, pp. 2336-2338.
 - « Réformer l'enquête publique et/ou repenser les procédures de participation du public ? », *AJDA*, 2007, n°40, pp. 2169-2171.
 - « La participation du public : du flou et du mou », *AJDA*, 2010, n°41, pp. 2281-2283.
 - « La loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement et la réforme des enquêtes publiques », *RJE*, 2010, n°spécial, pp. 201-222.
 - « La participation est-elle soluble dans la simplification ? », *AJDA*, 2015, n°15, pp. 833-835.
 - « On ne badine pas avec le principe de participation du public », *AJDA*, 2015, n°20, pp. 1164-1170.
- **Hennette-Vauchez Stéphanie, Slama Serge**, « Harry Potter au Palais royal ? La lutte contre le terrorisme comme cape d'invisibilité de l'état d'urgence et la transformation de l'office du juge administratif », *Les cahiers de la justice*, 2017/2, n°2, pp. 281-298.
- **Henry Emmanuel**, « Intéresser les tribunaux à sa cause. Contournement de la difficile judiciarisation du problème de l'amiante », *Sociétés contemporaines*, 2003/4, n°52, pp. 39-59.
- **Hervieu Nicolas**, « La liberté d'expression des personnages politiques en droit européen : "de la démocratie à Strasbourg" », *Les Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2010, n°8, pp. 103-114.
- **Huglo Christian**, « La nouvelle loi sur la participation du public et la démocratie environnementale : entre progression et interrogations », *Environnement et développement durable*, 2013, n°2, pp. 1-2.
- **Idoux Pascale**, « Les eaux troubles de la participation du public », *Environnement*, 2005, n°7, pp. 83-93.
- **Jacqué Jean-Paul**, « Questions à l'Europe, questions sur l'Europe », *RDP*, n°3, 2008, pp. 822-831.
- **Jamay Florence** :
 - « Principes généraux du droit de l'environnement - L'ordonnance du 5 août 2013 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public : l'ambition vaincue par le réalisme », *Environnement*, 2013, n°11, étude 25.
 - « Principe de participation », *JCI Env.*, LexisNexis, 2019, fasc. 2440.

- **Jan Pascal**, « La Vème République et les partis », *Pouvoirs*, 2017/4, n°163, pp. 5-16.
- **Jatteau Arthur**, « Les Gilets jaunes et les sciences sociales », *Lectures [En ligne]*, Les notes critiques, 2019, mis en ligne le 29 mars 2019, (<https://journals.openedition.org/lectures/33053>).
- **Javary Baptiste**, « Premier succès pour le recall à la Chambre des communes britannique : un exemple pour la France ? », *Blog Jus Politicum*, 20 mai 2019, (<http://blog.juspoliticum.com/2019/05/20/premier-succes-pour-le-recall-a-la-chambre-des-communes-britannique-un-exemple-pour-la-france%e2%80%89-par-baptiste-javary/>).
- **Jégouzo Yves** :
 - « La genèse de la Charte constitutionnelle de l'environnement », *RJE*, 2003, n° spécial, pp. 23-34.
 - « Le rôle constituant de la Commission Coppens », *RJE*, 2005, n° spécial, pp. 79-87.
 - « De la "participation du public" à la "démocratie participative" », *AJDA*, 2006, n°42, pp. 2314-2315.
 - « Le Conseil économique, social et environnemental : une renaissance ? », *AJDA*, 2010, n°31, pp. 1729-1731.
- **Jehl Joseph**, « Initiative citoyenne européenne : le Parlement en faveur d'un renforcement de la démocratie participative », *JCP G*, 2019, n°12, p. 550.
- **Jobard Jean-Charles**, « Montagne médiatique et souris législative », *AJDA*, 2019, n°20, pp. 1158-1167.
- **Jobert Arthur**, « L'aménagement en politique. Ou ce que le syndrome NIMBY nous dit de l'intérêt général », *Politix*, 1998, vol. 11, n°42, pp. 67-92.
- **Kahn Sylvain**, « Les crises de l'Europe : un panorama », *La Revue des Juristes de Sciences Po*, automne 2016, n°12, pp. 106-117.
- **Kempf Raphaël, Pascual Aïnoha**, « La censure des interdictions de manifester : une victoire à la Pyrrhus », *Délibérée*, 2018/1, n°3, pp. 81-85.
- **Kerléo Jean-François**, « Ce que le débat national nous dit de nos institutions politiques », *Jus Politicum Blog*, 8 avril 2019, (<http://blog.juspoliticum.com/2019/04/08/ce-que-le-debat-national-nous-dit-de-nos-institutions-politiques-par-jean-francois-kerleo/>).
- **Kernéis Mathilde**, « Le droit de pétition au niveau local, des nuances en Outre-mer. Essai d'une étude du droit positif français », *Jurisdoctoria*, 2010, n°4, pp. 99-124.
- **Kokoreff Michel**, « Nuit debout sur place. Petite ethnographie micropolitique », *Les Temps Modernes*, 2016/5, n°691, pp. 157-176.
- **Koubi Geneviève**, « Contraventions pour participation à une manifestation interdite ! », 21 mars 2019, (<http://koubi.fr/spip.php?article1105>).
- **Kpodar Adama**, « Référendum local : en attendant l'adoption de la loi organique », *JCP A*, 2003, n°26, pp. 849-855.
- **Lafaille Franck**, « Le référendum législatif abrogatif en Italie. La démocratie semi-directe, entre régime représentatif et État de droit constitutionnel-juridictionnel », *Siècles*, 2013, n°37, (<https://journals.openedition.org/siecles/1259>).

- **Larrère Catherine**, « Anthropocène : le nouveau grand récit », *Esprit*, 2015, n°12, pp. 46-55.
- **Lavialle Christian**, « Du tirage au sort », *LPA*, 1980, n°91, pp. 17-20.
- **Lazar Marc**, « Une nouvelle épreuve pour la démocratie italienne », *Pouvoirs*, 2019/2, n°169, pp. 47-59.
- **Laurent Victoria, Badouard Romain, Mabi Clément, Méadel Cécile, Sire Guillaume**, « Les outils numériques gouvernementaux au service de la loi : Le design de la plateforme République numérique », *Terminal*, 2018, n°122, (<https://journals.openedition.org/terminal/2071>).
- **Le Bris Catherine**, « Le Tribunal Monsanto ou l'écocide face à la justice des peuples », *Droit de l'environnement*, 2017, n°252, pp. 2-4.
- **Le Clainche Michel**, « L'administration consultative, élément consultatif ou substitut de la démocratie administrative ? », *RFAP*, 2011, n°1-2, pp. 39-48.
- **Le Coustumer Jean-Christophe**, « Le contentieux de l'excès de pouvoir des autorisations d'urbanisme et le droit au recours », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2016, n°14, pp. 41-50.
- **Le Floch Guillaume**, « La convention d'Aarhus devant le juge administratif », *LPA*, 2008, n°157, pp. 4-9.
- **Leandaro Annalisa**, « Désobéir en faveur des migrants. Répertoires d'action à la frontière franco-italienne », *Journal des anthropologues*, 2018/1, n°152-153, pp. 171-192.
- **Lebreton Jean-Pierre**, « Des degrés de normativité en urbanisme », *AJDA*, 2004, n°15, pp. 830-835.
- **Lecomte Patrick, Bernard Jean-Pierre, Blanchere Jean-Marc**, « Les groupes d'action municipale dans le système politique local : Grenoble, Valence, Chambéry », *RFSP*, 1972, n°2, pp. 296-318.
- **Lefebvre Rémi** :
 - « Quand légitimité rime avec proximité » *Mouvements*, 2004, n°32, pp. 135-138.
 - « Rapprocher l' élu et le citoyen. La "proximité" dans le débat sur la limitation du cumul des mandats (1998-2000) », *Mots. Les langages du politique* [En ligne], 2005, (<http://mots.revues.org/127>).
 - « Vers un nouveau modèle partisan ? Entre déclassement des partis de gouvernement et avènement des partis-mouvements », *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, 2018, n°16, pp. 21-30.
- **Lefort Claude**, « Renaissance de la démocratie ? », *Pouvoirs*, 1990, n°52, pp. 5-22.
- **Legris Martine**, « À quoi sert un débat en temps de crise ? », *Études*, 2019/3, pp. 31-42.
- **Lemaire Axelle**, « Je voulais qu'au-delà d'une consultation générale, les citoyens puissent être consultés et contribuer sur la matière finale, c'est-à-dire le projet de loi lui-même » [entretien], *JCP G*, 15 février 2016, Supplément au n°7, pp. 3-4.
- **Le Pourhiet Anne-Marie**, « Débat sur le référendum avec Jean-Pierre Chevènement, Jean-Marie Denquin et Massimo Luciani, organisé par Anne-Marie Le Pourhiet », *Constitutions*, 2016, n°3, pp. 385-395.

- **Letteron Roseline** :
 - « Adoption du référendum d’initiative populaire, sans initiative populaire », *Liberté, Libertés chéries*, 22 novembre 2013, (<http://libertescheries.blogspot.com/2013/11/adoption-du-referendum-dinitiative.html>).
 - « L’interdiction administrative de manifester : L’étrange rapport Mamère-Popelin », *Liberté, Libertés chéries*, 31 mai 2015, (<https://libertescheries.blogspot.com/2015/05/linterdiction-administrative-de.html>).
 - « Les débris de la loi “anti-casseurs” », *AJ Pénal*, 2019, pp. 259-262.
- **Levade Anne**, Le Pourhiet Anne-Marie, « Le référendum d’initiative citoyenne (RIC) », *Constitutions*, 2018, n°4, pp. 493-501.
- **Lochak Danièle** :
 - « La solidarité, un délit ? », *Revue Projet*, 2017/3, n°358, pp. 56-62.
 - « Les usages militants du droit », *La Revue des droits de l’homme [En ligne]*, 2016, n°10, (<https://journals.openedition.org/revdh/2178>).
- **Lombard Françoise**, « “Les citoyens-juges“. La réforme de la cour d’assises ou les limites de la souveraineté populaire », *RSC*, 1996, n°4, pp. 773-797.
- **Mabi Clément**, « Grand débat : ce que la technique dit du politique », *Revue Projet*, 2019/4, n°371, pp. 20-24.
- **Madelin Bénédicte**, « Conseils citoyens ou tables de quartier ? », *Revue Projet*, 2018/2, n°363, pp. 38-43.
- **Makowiak Jessica**, « La participation de la société civile au développement durable », *RJE*, n°37, 2012, pp. 617-623.
- **Maniglier Patrice**, « Nuit debout : une expérience de pensée », *Les Temps Modernes*, 2016/5, n°691, pp. 199-259.
- **Manin Bernard** :
 - « Volonté générale ou délibération ? Esquisse d’une théorie de la délibération politique », *Le Débat*, 1985/1, n°33, pp. 72-94.
 - « L’idée de démocratie délibérative dans la science politique contemporaine. Introduction, généalogie et éléments critiques. Entretien », *Politix*, 2002, vol. 15, n°57, pp. 37-55.
 - « Comment promouvoir la délibération démocratique ? Priorité du débat contradictoire sur la discussion », *Raisons politiques*, 2011/2, n°42, pp. 83-113.
 - « Pour une histoire des pratiques délibératives : entretien avec Bernard Manin », *Participations*, 2012/2, n°3, pp. 189-206.
 - « Les habits neufs de la représentation. Entretien », *Esprit*, 2017/9, pp. 71-85.
- **Marguénaud Jean-Pierre**, « Chassé-croisé européen à propos de l’abolition de la chasse à courre en Grande-Bretagne et de l’instauration d’une contravention d’obstruction à un acte de chasse en France », *RSDA*, 2010, n°1, pp. 31-40.
- **Martin Pierre**, « Réconcilier délibération et égalité politique : Fishkin et le sondage délibératif », *RFSP*, 1998, n°48-1, pp. 150-154.
- **Mathieu Bertrand** :
 - « Le Traité de Lisbonne et la Constitution Ou comment régler le passif du “Traité constitutionnel” », *JCP G*, 13 février 2008, n°7, pp. 24-28.

- « Le Parlement européen face aux défis de la démocratie », *LPA*, 2009, n°116, pp. 16-20.
- « La crise de la démocratie représentative : constat et éléments d'explication », *Constitutions*, 2015, n°3, pp. 317-323.
- « Le Conseil constitutionnel ouvre la voie à la mise en œuvre du référendum d'initiative partagée », *JCP G*, 2019, n°21, pp. 1006-1010.
- **Maugüé Christine**, « L'accord de Nouméa et la consultation de la population. Conclusions sur Conseil d'État, Assemblée, 30 octobre 1998, MM. Sarran et Levacher et autres », *RFDA*, 1998, n°6, pp. 1081-1093.
- **Mayer Nonna**, « Le sondage délibératif au secours de la démocratie », *Le Débat*, 1997/4, n°96, pp. 67-72.
- **Melleray Fabrice**, « À propos de l'intérêt donnant qualité à agir en contentieux administratif », *AJDA*, 2014, n°27, pp. 1530-1537.
- **Ménard Jean-Christophe**, « Le référendum législatif : une hydre institutionnelle française », *Revue Juridique Thémis de l'Université de Montréal*, 2010, n°44, pp. 229-240.
- **Mercier Anne-Cécile**, « Le référendum d'initiative populaire : un trait méconnu du génie de Condorcet », *RFDC*, 2003/3, n°55, pp. 483-512.
- **Milacic Slobodan**, « Faut-il réinventer la démocratie ? Du "néodémocratie" pour équilibrer le "néolibéralisme" », *Politeia*, 2004, n°6, pp. 445-453.
- **Mitterrand François**, Entretien avec Olivier Duhamel, « Journal - Sur les institutions », *Pouvoirs*, 1988, n°45, pp. 131-139..
- **Moliner-Dubost Marianne**, « Démocratie environnementale et participation des citoyens », *AJDA*, 14 février 2011, n°5, pp. 259-263.
- **Monconduit François**, « État et démocratie », *RDP*, 1986, pp. 327-344.
- **Mondou Christophe**, « L'institution d'un dispositif de démocratie locale participative doit respecter le pouvoir de décision des assemblées locales », *AJCT*, 2018, n°10, pp. 520-521.
- **Monédiaire Gérard** :
 - « La participation du public organisée par le droit : des principes prometteurs, une mise en œuvre circonspecte », *Participations*, 2011, n°1, pp. 134-155.
 - « La participation du public à l'élaboration des actes réglementaires dans le domaine de l'environnement : en 2012, une loi Grenelle II et demi », *RJE*, 2013/3, volume 38, pp. 399-413.
- **Monget Quentin**, « La législation participative », *JCP G*, 2016, Supplément au n°7, pp. 3-12.
- **Monnier Raymonde**, « "Démocratie représentative" ou "république démocratique" : de la querelle des mots (République) à la querelle des anciens et des modernes », *Annales historiques de la Révolution française*, 2001/3, n°325, pp. 1-21.
- **Morand-Deville Jacqueline**, « Les réformes apportées au droit des associations et de la participation publique », *RFDA*, 1996, n°2, pp. 218-227.
- **Morelou Jean-Pierre**, « La participation démocratique », *Pouvoirs*, 1978, n°7, pp. 85-94.

- **Morio Camille** :
 - « Annulation du dispositif de pétition-votation de la ville de Grenoble, note sous TA Grenoble, 3 mai 2018, *Préfet de l'Isère*, n°1701663 », *Droit administratif*, 2018, n°11, pp. 27-31.
 - « Grand débat national et Commission nationale du débat public : l'occasion manquée », *Le Blog du droit électoral*, 22 janvier 2019, (<https://blogdroitelectoral.fr/2019/01/grand-debat-national-et-commission-nationale-du-debat-public-loccasion-manquee-par-un-nouvel-auteur-camille-morio/>).
 - « Grand Débat National : première décision contentieuse ! », *Le Blog du droit électoral*, 10 février 2019, (<https://blogdroitelectoral.fr/2019/02/grand-debat-national-premiere-decision-contentieuse-c-morio/>).
 - « Pour un “statut du participant“ », *AJDA*, 2019, n°32, pp. 1833-1836.
- **Mougeolle Paul, Le Dyllo Antoine**, « Lutter contre le changement climatique par la désobéissance civile, un état de nécessité devant le juge pénal ? », *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 7 octobre 2019, (<http://journals.openedition.org/revdh/7437>).
- **Mozol Patrick** :
 - « Une approche partiellement renouvelée de la démocratie participative locale. – À propos du conseil citoyen de la loi n° 2014-173 du 21 février 2014 », *JCP A*, 2014, n°45, pp. 19-24.
 - « La participation du public en matière environnementale dans l'ordonnance du 3 août 2016 : entre continuité et nouveauté », *RRJ*, 2016, n°4, pp. 1725-1752.
 - « Les conseils de jeunes de la loi du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté : entre classicisme et futilité(s) de la participation », *JCP A*, 2017, n°35, pp. 38-43.
 - « La procédure d'interpellation et de votation citoyenne ou la participation des habitants mise à l'amende », *JCP A*, 2018, n°26, pp. 29-33.
- **Murbach-Vibert Mathias**, « Manifestations », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, octobre 2016 (actualisation : avril 2019).
- **Nasom-Tissandier Hélène**, « La légitimité de la norme sociale en droit de l'Union européenne », *Droit social*, 2018, n°2, pp. 120-125.
- **Nez Héloïse** :
 - « Délibérer au sein d'un mouvement social. Ethnographie des assemblées des Indignés à Madrid », *Participations*, 2012/3, n°4, pp. 79-102.
 - « Des Indignés à Podemos : continuités et ruptures », *Mouvements*, 2018/2, n°94, pp. 75-86.
- **Nez Héloïse, Dufour Pascale**, « Un renouvellement de la démocratie par le bas ? Les mouvements Indignés et Occupy », *Politique étrangère*, 2017/1, pp. 47-58.
- **Noël Johanna**, « Pour une analyse épistémologique de la querelle autour de l'article 11 : de la dénonciation à la réhabilitation d'une violation de la Constitution », *RFDC*, 2016, n°106, pp. 391-410.
- **Nonjon Magali**, « Professionnels de la participation : savoir gérer son image militante », *Politix*, 2005/2, n°70, pp. 89-112.

- **Odinet Guillaume, Roussel Sophie**, « Consultations ouvertes facultatives : règles du jeu », *AJDA*, 2017, n°29, pp. 1662-1668.
- **Ogien Albert**, « La non-violence est-elle politique ? », *Revue multitude*, 2012/3, p. 183-190.
- **Padovani Julien**, « Quelle conciliation entre droits fondamentaux et ordre public dans le cadre de l'état d'urgence ? », *RFDC*, 2017, n°112, pp. 948-958.
- **Panchet Pascal**, « Quand les droits de l'urbanisme et de l'environnement font cause commune », *AJDA*, 2015, n°39, pp. 2193-2199.
- **Paoletti Marion**, « Le référendum local en France. Variations pratiques autour du droit », *RFSP*, 1996, n°6, pp. 889-913.
- **Parkinson John**, « Why deliberate? The encounter between deliberation and new public managers, Public Administration », *Public administration*, 2004, vol. 82, n° 2, pp. 377-395.
- **Parodi Jean-Luc**, « Le référendum devant l'opinion », *Pouvoirs*, 1989, n°49, pp. 161-168.
- **Pasquino Pasquale** :
 - « Emmanuel Sieyès, Benjamin Constant et le “gouvernement des modernes“. Contribution à l'histoire du concept de représentation politique », *RFSP*, 1987, n°2, pp. 214-229.
 - « Condorcet, Kelsen et la règle de majorité », *Journal of Interdisciplinary History of Ideas*, 2018, vol. 7, n°14, pp. 1-18.
- **Pauliat Hélène**, « Les collectivités territoriales et le champ d'application du Code des relations entre le public et l'administration », *JCP A*, 2018, n°42, pp. 22-26.
- **Pauvert Bertrand**, « Le peuple dans la pratique institutionnelle de la Vème République. Du pouvoir invoqué au contre-pouvoir évincé », *Politeia*, 2014, n°26, pp. 493-512.
- **Petit Franck**, « Le droit à la participation, principe oublié ou renaissant ? », *Droit social*, 2015, n°12, pp. 952-953.
- **Peynet Philippe**, « La participation du public en urbanisme : comment sécuriser sa procédure de plan local d'urbanisme (PLU) ? », *AJCT*, 2018, n°5, pp. 256-258.
- **Pezet Fabrice**, « “Vox populi, vox diaboli“ ? La normalisation du référendum dans les régimes de souveraineté parlementaire après la décision *Miller* », *RFDC*, 2018/2, n°114, pp. 419-472.
- **Pierré-Caps Stéphane**, « Généalogie de la participation de tous aux affaires communes », *RDP*, 2009, n°1, pp. 151-170.
- **Pinon Stéphane** :
 - « L'occasion manquée de la démocratie participative dans la République décentralisée », *LPA*, 2004, n°144, pp. 12-18.
 - « Révolution numérique, “gilets jaunes“ et réformes constitutionnelles », *Constitutions*, 2019, n°4, pp. 515-521.
 - « La notion de démocratie dans la doctrine constitutionnelle française », *Politeia*, 2006, n°10, pp. 407-468.
 - « Regard critique sur les leçons d'un “maître“ du droit constitutionnel. Le cas d'Adhémar Esmein (1848-1913), *RDP*, 2007, n°1, pp. 193-229.

- **Poncela Pierrette**, « La pénalisation des comportements dans l'espace public », *Archives de politique criminelle*, 2010/1, n°32, pp. 5-21.
- **Pomade Adélie**, « Les implications de l'influence normative de la Société Civile en droit de l'environnement sur les théories des sources du droit et de la validité », *RIEJ*, 2010, n°64, pp. 87-122.
- **Potier Frédéric**, « Le référendum d'initiative populaire. L'application de l'article 11 de la Constitution, issu de la révision du 23 juillet 2008, enfin rendue possible par la loi et la loi organique du 6 décembre 2013 », *JCP A*, 2014, n°21, pp. 18-22.
- **Prélot Pierre-Henri**, « L'initiative parlementaire-citoyenne de l'article 11 de la Constitution. Analyse du projet de loi organique déposé le 22 décembre 2010 », *Constitutions*, 2011, n°2, pp. 175-182.
- **Premat Christophe** :
 - « Populisme et démocratie semi-directe : la dénaturation des procédés référendaires en France et aux Etats-Unis », *Amnis*, 2005, n°5, (<https://journals.openedition.org/amnis/1033#quotation>).
 - « Les effets de l'institutionnalisation du référendum local en France et en Allemagne », *RFSP*, 2008/2, vol. 58, pp. 257-283.
- **Preuvot Perrine**, « Le droit de pétition : mutations d'un instrument démocratique », *Jurisdoctoria*, 2010, n°4, pp. 73-97.
- **Prieur Michel** :
 - « Le droit à l'environnement et les citoyens : la participation », *RJE*, 1988, n°4, pp. 397-417.
 - « Démocratie et droit de l'environnement et du développement », *RJE*, 1993, n°1, pp. 23-30.
 - « La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale », *RJE*, 1999, numéro spécial, pp. 9-29.
 - « L'importance de la réforme constitutionnelle », *RJE*, 2003, n° spécial, pp. 7-11.
 - « Les nouveaux droits », *AJDA*, 2005, n°21, pp. 1157-1164.
- **Protière Guillaume**, « La démocratie représentative à l'épreuve des jurys citoyens », *Politeia*, 2007, pp. 133-153.
- **Rambaud Romain** :
 - « Le droit d'interpellation citoyenne. Un angle mort de la démocratie participative locale », *AJDA*, 2016, n°1, pp. 22-29.
 - « Le paquet de modernisation électorale. De la réforme de l'élection présidentielle au droit électoral de la démocratie continue », *AJDA*, 2016, n°23, pp. 1285-1293.
 - « L'argent et les partis », *Pouvoirs*, 2017/4, n°163, pp. 83-95.
- **Ratner R. S.** :
 - « L'assemblée des citoyens de la Colombie-Britannique : la phase d'apprentissage », *Revue parlementaire canadienne*, 2004, vol. 27, n°2, pp. 20-28.
 - « L'Assemblée des citoyens de la Colombie-Britannique – Audiences publiques et délibérations », *Revue parlementaire canadienne*, 2005, vol. 28, n°1, pp. 24-33.
- **Redor Marie-Joëlle**, « "C'est la faute à Rousseau..." : Les juristes contre les parlementaires sous la IIIème République », *Politix*, 1995, n°32, pp. 89-96.

- **Renaud Yann**, « Agir en justice. Les usages du recours juridique par les associations », *Le Philosophoire*, 2001/3, n°15, pp. 117-131.
- **Rials Stéphane** :
 - « L'avenir du référendum en France », *La Revue administrative*, 1979, n°192, pp. 647-658.
 - « Les royalistes français et le suffrage universel au XIXème siècle », *Pouvoirs*, 1983, n°26, pp. 145-152.
- **Robert Jacques**, « La manifestation de rue », *RDP*, 2006, n°4, pp. 829-846.
- **Robert Jacques-Henri**, « L'appel rétroactif à la *vox populi* », *Droit pénal*, 2017, n°1, comm. 10.
- **Roche Jean-Baptiste** :
 - « Le contrôle juridictionnel du référendum en France (Première Partie) », *RJO*, 2012, n°1, pp. 47-99.
 - « Le contrôle juridictionnel du référendum en France (Seconde Partie – Le contrôle a priori du référendum) », *Revue juridique de l'Ouest*, 2012, n°2, pp. 183-227.
- **Romi Raphaël**, « La loi Macron en son article 28 : à mauvaise cause, mauvais moyens », *AJDA*, 2015, n°29, pp. 1609-1611.
- **Rousseau Dominique** :
 - « L'équivoque référendaire », *La Vie des idées*, 22 avril 2014, (<https://laviedesidees.fr/L-equivoque-referendaire.html>).
 - « L'insoutenable référendum de Notre-Dame-des-Landes », *AJCT*, 2015, p. 125.
 - « Le numérique, nouvel objet du droit constitutionnel », *NCCC*, 2017, n°5, pp. 9-1
 - « Le RIC non, le DIC oui ! », *Gazette du Palais*, 2019, n°15, p. 3.
 - « 2019 : crise politique ou crise de régime ? », *LPA*, 2019, n°24, pp. 6-7.
 - « Faut-il tirer sur l'ambulance des concepts "classiques" du droit constitutionnel ? », *RFDC*, 2019/4, n°120, pp. 875-883.
- **Roussillon Henry**, « Contre le référendum ! », *Pouvoirs*, 1996, n°77, pp. 184-190.
- **Rubio Francisco**, « ONG et Conseil de l'Europe – La démocratie par le renforcement du rôle de la société civile », *Juris associations*, 2010, n°418, pp. 37-39.
- **Ruiz Fabri Hélène, Fromageau Edouard**, « Organisation non gouvernementale », *Répertoire de droit international*, Dalloz, 2018.
- **Romnicanu Michel**, « Le droit de pétition devant le Conseil économique, social et environnemental », *RFDA*, 2016, n°4, pp. 811-818.
- **Rosenfield Denis**, « Porto Alegre : le mythe et la réalité », *Cités*, 2004/1, n°17, pp. 101-110.
- **Sadeghi Tristan**, « Surveiller la révision », in Julie Benetti, Bertrand Mathieu, Michel Verpeaux, *Révision de la Constitution : mode d'emploi*, Dalloz, 2017, pp. 57-60.
- **Saint-Bonnet François**, « Apprivoiser la manifestation. Du droit de résistance à la liberté d'expression », *Jus Politicum*, 2017, n°17, (<http://juspoliticum.com/article/Apprivoiser-la-manifestation-Du-droit-de-resistance-a-la-liberte-d-expression-1132.html>).
- **Sauger Nicolas**, « Raisons et évolution du rejet des partis », *Pouvoirs*, 2017/4, n°163, pp. 17-26.

- **Saunier Sébastien**, « L'association du public aux décisions prises par l'administration », *AJDA*, 2015, n°43, pp. 2426-2432.
- **Schwartz Antoine**, « Bonne Europe et mauvaise France. Les éditorialistes français interprètent la victoire du “non“ au traité constitutionnel européen », *Politique et Sociétés*, 2008, vol. 27, n°2, pp. 137-159.
- **Scelle Georges**, « À propos de la crise actuelle de la représentation politique », *RDP*, 1911, pp. 525-557.
- **Séгур Philippe**, « La désignation des gouvernants par tirage au sort », *RFDC*, 2013/3, n°95, pp. 687-698.
- **Sintomer Yves** :
 - « Du savoir d'usage au métier de citoyen ? », *Raisons politiques*, 2008, n°31, pp. 115-133.
 - « Délibération et participation : affinité élective ou concepts en tension ? », *Participations*, 2011/1, n°1, pp. 239-276.
- **Sintomer Yves, Talpin Julien**, « La démocratie délibérative face au défi du pouvoir », *Raisons politiques*, 2011/2, n°42, pp. 5-13.
- **Sourzat Claire**, « L'évolution de la contribution citoyenne à l'élaboration du verdict criminel (Commentaire des affaires Haddad, Peduzzi et Matis) », *RDLF*, 2016, n°11, (<http://www.revuedlf.com/cedh/levolution-de-la-contribution-citoyenne-a-lelaboration-du-verdict-criminel-commentaire-des-affaires-haddad-peduzzi-et-matis/>).
- **Struillou Jean-François** :
 - « Participation du public aux procédures d'urbanisme », *JurisClasseur Collectivités territoriales*, octobre 2015, fasc. 1022.
 - « La participation du public en matière d'environnement : le changement dans la continuité », *AJDA*, 2018, n°24, pp. 1392-1399.
- **Sudre Frédéric**, « L'interdiction de l'avortement : le conflit entre le juge constitutionnel irlandais et la Cour européenne des droits de l'homme », *RFDC*, 1993, pp. 216-220.
- **Surrel Hélène**, « Le droit de pétition au Parlement européen », *RMCUE*, 1990, n°335, pp. 219-234.
- **Talpin Julien** :
 - « Jouer les bons citoyens. Les effets contrastés de l'engagement au sein de dispositifs participatifs », *Politix*, 2006/3, n°75, pp. 11-31.
 - « Légitimer les inégalités. De la démocratie participative en Amérique », *Participations*, 2016/1, n°14, pp. 265-282.
 - « Quand le “community organizing“ arrive en France », *Revue Projet*, 2018/2, n°363, pp. 29-37.
 - « Le tirage au sort démocratise-t-il la démocratie ? Ou comment la démocratie délibérative a dépolitisé une proposition radicale », *Participations*, 2019/HS, pp. 453-473.
- **Tercinet Marcel-René**, « La liberté de manifestation en France », *RDP*, 1979, pp. 1009-1058.

- **Testard Christophe** :
 - « Les premiers pas prometteurs d'un droit commun de l'association du public », note sous CE, 19 juillet 2017, *Association citoyenne pour Occitanie et Pays Catalan et autres*, req. n°403928, *JCP A*, 2017, n°37, pp. 1601-1604.
 - « Les procédés d'association du public aux décisions prises par les administrations locales », *JCP A*, 2018, n°42, pp. 40-43.
 - « Des “bases administratives“ du débat public », *AJDA*, 2019, n°4, p. 201.
- **Torre-Schaub Marta** :
 - « Le rapport du GIEC et la décision *Urgenda* ravivent la justice climatique », *RJE*, 2019/2, pp. 307-312.
 - « Les procès climatiques à l'étranger », *RFDA*, 2019, n°4, pp. 660-667.
- **Torre-Schaub Marta, Cournil Christel**, « Une justice climatique pour la France. Notes sur l'Avis du Conseil économique, social et environnemental du 27 septembre 2016 », *RJE*, 2017/3, vol. 42, pp. 443-456.
- **Touzeau Line**, « Le Conseil économique, social et environnemental après la loi organique du 28 Juin 2010 : une assemblée constitutionnelle mal identifiée », *RDP*, 2011, n°3, pp. 637-666.
- **Trouilly Pascal**, « Contravention pour obstruction à un acte de chasse ; Note sous Conseil d'État, sixième et première sous-sections réunies, 11 juillet 2012, Association pour la protection des animaux sauvages, requête numéro 344938 », *Environnement*, 2012, n°12, p. 72.
- **Van Lang Agathe**, « Le principe de participation : un succès inattendu », *NCCC*, 2014, n°43, pp. 25-41.
- **Van Tuong Nguyen**, « La procédure de révision de la Constitution de 1958 », *JCP G*, 1992, n°18, pp. 215-221.
- **Vedel Georges**, « Démocratie politique, Démocratie économique, Démocratie sociale », *Revue Droit social*, 1947, fascicule XXXI, pp. 45-58.
- **Verkindt Pierre-Yves**, « L'association des syndicats à l'élaboration de la loi », *Droit social*, 2015, n°12, pp. 954-959.
- **Verpeaux Michel** :
 - « Le “référendum local“ et la Constitution », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2002, n°12, (<https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-referendum-local-et-la-constitution>).
 - « Du bon et du mauvais usage des référendums locaux », *AJDA*, 2006, n°16, pp. 873-877.
- **Vidal-Nacquet Ariane**, « La transformation de l'écriture de la loi : l'exemple de la loi sur la République numérique », *NCCC*, 2017, n°57, pp. 59-68.
- **Vieira Julien**, « L'émergence de l'activisme climatique et l'accès au juge », *RFDA*, 2019, n°4, pp. 636-643.
- **Viguié Jacques** :
 - « Premières expériences de “référendum“ communal », *RFDA*, 1996, n°4, pp. 441-457.
 - « Référendum local et référendum national : chronique d'un déclin amorcé ? », *Revue Lamy Collectivités territoriales*, 2005, n°4, pp. 51-56.

- « De la mauvaise utilisation du terme “référendum“ au plan local », *AJDA*, 2008, n°21, p. 1121.
- **Villaçèque Noémie**, « Chahut et délibération. De la souveraineté populaire dans l’Athènes classique », *Participations*, 2012/2, n°3, pp. 43-69.
- **Waintrop Françoise**, « Écouter les usagers : de la simplification à l’innovation. Témoignage », *RFAP*, 2011, n°137-138, pp. 209-215.
- **Wassenberg Birte**, « La place des ONG au Conseil de l’Europe de 1952 à nos jours », *Relations internationales*, 2012, n°152, pp. 77-92.
- **Wyplosz Charles**, « En défense du référendum », *Telos*, 8 septembre 2016, (<https://www.telos-eu.com/fr/politique-francaise-et-internationale/en-defense-du-referendum.html>).
- **Zévaès Alexandre**, « Les candidatures ouvrières et révolutionnaires sous le Second Empire », *Revue d’Histoire du XIXème siècle – 1848*, 1932, n°142, pp. 132-154.
- **Zoller Elizabeth**, « Les agences fédérales américaines, la régulation et la démocratie », *RFDA*, 2004, n°4, pp. 757-771.
- **Numéros – revues :**
 - Sur « *Les techniques de participation démocratique* », *Jurisdiction*, 2010, n°4, (https://old.jurisdiction.net/numero4_avril_2010.html).
 - Sur les primaires, *Pouvoirs*, 2015/3, n°154.
 - Sur les primaires, *RDP*, 2017, n°3.
 - Sur le tirage au sort, *Participations*, « Tirage au sort et démocratie. Histoire, instruments, théories », 2019, Hors Série ; « Le tirage au sort au XXIème siècle », 2019/1, n°23.
 - Sur les démocraties, *Pouvoirs*, 2019/2, n°169.
 - Sur la liberté de manifestation, « La liberté de manifestation et les transformations de l’espace public contemporain », *Jus Politicum*, 2017, n°17, (<http://juspoliticum.com/uploads/jp17-ebook.pdf>).
 - Sur « *La cause environnementale* », *Les Cahiers de la Justice*, 2019/3, n°3.

B – Articles d’ouvrages collectifs

- **Agrikoliansky Éric**, « Les usages protestataires du droit », in Olivier Fillieule, Éric Agrikoliansky, Isabelle Sommier, *Penser les mouvements sociaux : conflits sociaux et contestations dans les sociétés contemporaines*, La Découverte, 2010, pp. 225-243.
- **Agulhon Maurice**, « Le suffrage “universel“ », in Jean-Luc Mayaud (dir.), *1848 : actes du colloque international du cent cinquantième*, Créaphis, 2002, pp. 19-28.
- **Bardin Michaël**, « Les partis politiques face au numérique : entre adaptation stratégique et émergence de nouveaux mouvements », in Michaël Bardin, Marthe Fatin-Rouge Stéfanini, Priscilla Monge, Caterina Severino (dir.), *La démocratie connectée : ambitions, enjeux, réalité. Actes du colloque du 10 novembre 2016*, Confluence des droits, 2018, pp. 75-98, (https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/public/cdd5_la_democratie_connectee_2018_0.pdf).
- **Béchillon (de) Denis**, in Marthe Fatin-Rouge Stéfanini, « Le rôle du peuple est-il renforcé ? », *RFDC*, 2008, numéro hors-série, Débat, pp. 135-148.

- **Bertheleu Hélène**, « Démocratie participative : entre gestion urbaine et citoyenneté », in Hélène Bertheleu, Françoise Bourdarias (dir.), *Les constructions locales du politique*, Presses universitaires François-Rabelais, 2008, pp. 43-54.
- **Bétaille Julien**, « À propos de quelques réformes récentes portant sur le droit à la participation », in Serge Soumastre, Alain Tartinville (dir.), *Les bases nouvelles de la démocratie environnementale. L'information et la participation du public*, Actes du colloque du 17 décembre 2013, (<https://cceba.nce.fr/uploads/documents/colloque-17-decembre-2013-1853.pdf>).
- **Blatrix Cécile**, « Chapitre 1 : un enfant non désiré. Genèses de l'article 244 de la loi "Grenelle 2" », in Gérard Monédiaire (dir.), *La participation du public à l'élaboration des textes réglementaires nationaux en matière d'environnement en France et à l'étranger. Exigence démocratique, nécessité juridique*, Programme Concertation, Décision, Environnement (CDE), Rapport final, tome 1, janvier 2013, pp. 13-41.
- **Blondiaux Loïc** :
 - « L'idée de démocratie participative : enjeux, impensés et questions récurrentes », in Marie-Hélène Bacqué, Henry Rey, Yves Sintomer, *Gestion de proximité et démocratie participative. Une perspective comparative*, La Découverte, 2005, pp. 119-137.
 - « Introduction générale. Le profane comme concept et comme fiction politique. Du vocabulaire des sciences sociales aux dispositifs participatifs contemporains : les avatars d'une notion », in Thomas Fromentin, Stéphanie Wojcik (dir.), *Le profane en politique. Compétences et engagements du citoyen*, L'Harmattan, 2008, pp. 37-51.
- **Bonnet Julien, Philip-Gay Mathilde**, « Démocratie et multiplication des droits », in Alain Delcamp, Anne-Marie Le Pourhiet, Bertrand Mathieu, Dominique Rousseau (dir.), *Nouvelles questions sur la démocratie*, Dalloz, 2010, pp. 15-29.
- **Borne Etienne**, « Pour une philosophie de la démocratie », in *La démocratie à refaire*, Éditions ouvrières, 1963, pp. 275-288.
- **Boulouis Jean**, « Représentation et participation dans la vie politique et administrative », in Francis Delpérée (dir.), *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruylant, 1986, pp. 49-67.
- **Boudic Goulven**, « Gouvernance territoriale et participation. Un État des lieux », in Pierre de Montalivet (dir.), *Gouvernance et participation*, Bruylant, 2011, pp. 36-59.
- **Braconnier Céline, Dormagen Jean-Yves**, « Une démocratie de l'abstention ? », in Jean-Vincent Holeindre, Benoît Richard, *La démocratie. Histoire, théories, pratiques*, Éditions Sciences Humaines, 2010, pp. 129-138.
- **Braconnier Céline**, « Chapitre 1 – L'abstention et la participation électorales », in Olivier Fillieule, Florence Haegel, Camille Hamidi, Vincent Tiberj (dir.), *Sociologie plurielle des comportements politiques. Je vote, tu contestes, elle cherche...*, Presses de Sciences Po, 2017, pp. 37-68.
- **Brunet Pierre**, « La représentation », in Michel Troper, Dominique Chagnollaude (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, tome 1, 2012, pp. 607-641.
- **Cartier Emmanuel**, « Généalogie des techniques de participation du public », in Alain Delcamp, Anne-Marie Le Pourhiet, Bertrand Mathieu, Dominique Rousseau, *Nouvelles questions sur la démocratie*, Dalloz, 2010, pp. 71-76.

- **Cayla Olivier**, « Habermas », in Olivier Cayla, Jean-Louis Halpérin (dir.), *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, Dalloz, 2010, pp. 229-239.
- **Chavrier Géraldine**, « La démocratie participative dans le débat sur la décentralisation (1978-2004) », in François Robbe (dir.), *La démocratie participative*, L'Harmattan, 2007, pp. 143-161.
- **Chevallier Jacques** :
 - « Le débat public en question », in *Pour un droit commun de l'environnement : mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, 2007, pp. 489-508.
 - « Intérêt général », in Ilaria Casillo et al., *Dictionnaire critique et interdisciplinaire de la participation*, GIS Démocratie et participation, 2013, (<https://www.dicopart.fr/fr/dico/interet-general>).
 - « Délibération et participation », in Conseil d'État, *Rapport public 2011, Consulter autrement, participer effectivement*, La Documentation française, 2013, pp. 195-205.
 - « Consultations ouvertes et participation du public », in AFDA, *Les procédures administratives*, Dalloz, 2015, pp. 191-203.
- **Chevadier Christian**, « Les grèves de 1995 », in Michel Pigenet, Danielle Tartakowsky, *Histoire des mouvements sociaux en France. De 1814 à nos jours*, La Découverte, 2014, pp. 633-639.
- **Cohendet Marie-Anne**, « Responsabilité et démocratie participative », in Verpeaux Michel, Mathieu Bertrand (dir.), *Responsabilité et démocratie*, Dalloz, 2008, pp. 37-42.
- **Colliot-Thélène Catherine**, « L'ignorance du peuple », in Gérard Dupart (dir.), *L'ignorance du peuple. Essais sur la démocratie*, PUF, 1998, pp. 17-40.
- **Combes Hélène**, « Répression », in Olivier Fillieule, Lilian Mathieu, Cécile Péchu (dir.), *Dictionnaire des mouvements sociaux*, Presses de Sciences Po, 2009, pp. 462-468.
- **Cossart Paula**, « Initiative, référendum, recall : progrès ou recul démocratique ? (Etats-Unis, 1880-1940) », in Marie-Hélène Bacqué, Yves Sintomer (dir.), *La démocratie participative Histories et généalogies*, La Découverte, coll. « Recherches », 2011, pp. 174-190.
- **Daugeron Bruno**, « La "démocratie représentative" : une contradiction ? », in Pascal Morvan (dir.), *Droit, politique et littérature. Mélanges offerts au professeur Yves Guchet*, Bruylant, 2008, pp. 35-66.
- **De Raymond Antoine Bernard**, « Les mobilisations autour des OGM en France, une histoire politique (1987-2008) », in Bertrand Hervieu et al., *Les mondes agricoles en politique*, Presses de Sciences Po, 2010, pp. 293-336.
- **Denizeau Charlotte**, « La liberté de manifestation en droit européen », in Aurélie Duffy-Meunier, Thomas Perroud (dir.), *La liberté de manifester et ses limites : perspectives de droit comparé*, colloque international, *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, pp. 20-31, (<https://journals.openedition.org/revdh/2956?file=1>).
- **Denquin Jean-Marie**, « L'esprit des référendums », in *Théories et pratiques du référendum : actes de la journée d'étude du 4 novembre 2011 organisée par le Centre d'études constitutionnelles et politiques*, Université Paris 2, Société de législation comparée, 2012, pp. 79-88.

- **Derosier Jean-Philippe**, « Des techniques de participation issues d'un seul gène : la démocratie », in Alain Delcamp, Anne-Marie Le Pourhiet, Bertrand Mathieu, Dominique Rousseau (dir.), *Nouvelles questions sur la démocratie*, Dalloz, 2010, pp. 107-116.
- **Dolez Bernard**, « Le parrainage », in Levade Anne, Mathieu Bertrand, Rousseau Dominique (dir.), *L'élection présidentielle*, Dalloz, 2013, pp. 47-67.
- **Dubet François**, « La transformation des colères en politiques est-elle possible ? », in AOC, « *Gilets jaunes* » : *hypothèses sur un mouvement*, La Découverte, 2019, pp. 43-51.
- **Duez Denis**, « La démocratie participative européenne. Du citoyen à la société civile organisée », in Cédric Cheneviere, Geneviève Duchenne (dir.), *Les modes d'expression de la citoyenneté européenne*, Presses universitaires de Louvain, Louvain, 2011, pp. 87-102.
- **Dumont Gilles**, « La participation des citoyens au service des élus », in Hélène Pauliat (dir.), *Entretiens universitaires réguliers pour l'administration en Europe, L'autonomie des collectivités territoriales en Europe. Une source potentielle de conflits*, Presses universitaires de Limoges, 2004, pp. 321-332.
- **Duval Eugénie** :
 - « La participation du citoyen à la prise de décision au sein de l'Union : une (dés)illusion ? », in Michel Catala, Stanislas Jeannesson, Anne-Sophie Gourdin-Lamblin (dir.), *L'Europe des citoyens et la citoyenneté européenne : évolutions, limites et perspectives*, Peter Lang, 2016, pp. 287-302.
 - « L'élection et le statut des députés européens. Quelles perspectives pour un droit électoral et parlementaire pour l'Union ? », in Laurence Potvin-Solis (dir.), *Le principe électif en droit de l'Union européenne*, Bruylant, à paraître.
- **Fatin-Rouge Stéfanini Marthe** :
 - « Referendums, minorities and individual freedoms », in Laurence Morel, Matt Qvortrup (dir.), *The Routledge Handbook to Referendums and Direct Democracy*, Routledge handbooks, 2017, pp. 371-387, (<https://www.taylorfrancis.com/books/e/9781351360722>).
 - « Contrôler les référendums : quels enjeux dans les démocraties aujourd'hui ? », in Colloque organisé par l'Association roumaine de droit constitutionnel et le CEREFREA-Villa Noël, *Prendre la démocratie au sérieux – Référendum et société civile dans le contexte contemporaine*, septembre 2017, Bucarest, Roumanie, (<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01961120/document>).
 - « La décision n°2019-1 RIP ou quand un mécanisme voué à l'échec devient un véritable atout pour l'opposition », in Laurence Gay (coord.), « Chronique de jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RFDC*, 2019/4, n°120, pp. 967-1030.
- **Faure Bertrand**, « L'apport des conseils de quartier à la démocratie municipale », in Gilles J. Guglielmi, Julien Martin (dir.), *La démocratie de proximité. Bilan et perspectives de la loi du 27 février 2002, dix ans après*, Berger Levrault, 2013, pp. 69-80.

- **Favre Pierre**, « Introduction. Manifester en France aujourd'hui », in Pierre Favre (dir.), *La manifestation*, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1990, pp. 11-65.
- **Ferrando Y Puig Judith**, « “Profane toi-même !” Construction et déconstruction de la légitimité de l'expression des profanes dans deux dispositifs participatifs », in Thomas Fromentin, Stéphanie Wojcik (dir.), *Le profane en politique : compétences et engagements du citoyen*, L'Harmattan, 2008, p. 119. pp. 107-132.
- **Févrot Olivier**, « Le concept juridique de démocratie de proximité », in Gilles J. Guglielmi, Julien Martin (dir.), *La démocratie de proximité. Bilan et perspectives de la loi du 27 février 2002, dix ans après*, Berger Levrault, 2012, pp. 47-55.
- **Flauss Jean-François**, « La procéduralisation des droits substantiels de la Convention européenne des droits de l'homme au service de la lutte contre les pollutions et nuisances », in *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, 2007, pp. 1263-1276.
- **Fonbaustier Laurent** :
 - « Principe d'intégration et échelle de normativité. Libres propos sur la délicate notion de “prise en compte” en droit de l'environnement », in Institut de droit public des affaires, *Florilèges du droit public. Recueil de mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Boivin*, Éditions La Mémoire du Droit, 2012, pp. 531-558.
 - « Les droits procéduraux », in Carolina Cerda-Guzman, Florian Savonitto (dir.), *Les 10 ans de la Charte de l'environnement 2005-2015*, Institut Universitaire Varennes, 2016, pp. 135-152.
- **Fromentin Thomas, Wojcik Stéphanie**, « Sacré et profane, figures intangibles de la représentation politique ? », in Thomas Fromentin, Stéphanie Wojcik (dir.), *Le profane en politique. Compétences et engagements du citoyen*, L'Harmattan, 2008, pp. 13-36.
- **Gaudemar (de) Hervé**, « L'obligation de motivation des actes administratifs unilatéraux en droit français », in Sylvie Caudal (dir.), *La motivation en droit public*, Dalloz, 2013, pp. 69-89.
- **Gaudin Hélène**, « Article I-46 – Principe de la démocratie représentative », in Laurence Burgorgue-Larsen, Anne Levade, Fabrice Picod (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe, Commentaire article par article, Partie I et IV “Architecture constitutionnelle”*, Tome 1, Bruylant, 2007, pp. 612-623.
- **Georgi Frank**, « Avant-propos », in Frank Georgi (dir.), *Autogestion. La dernière utopie ?*, Publications de la Sorbonne, 2003, pp. 7-10.
- **Giroux Denis**, « Le système référendaire en Suisse », in *Théorie et pratiques du référendum : actes de la journée d'étude du 4 novembre 2011*, Université Panthéon-Assas Paris II, Société de législation comparée, 2012, (https://www.legiscompare.fr/web/IMG/pdf/Colloques_vol_17_sommaire_et_avant-propos.pdf).
- **Giugni Marco**, « Réussite et échec des mouvements sociaux », in Olivier Fillieule, Lilian Mathieu, Cécile Péchu (dir.), *Dictionnaire des mouvements sociaux*, Presses de Sciences Po, 2009, pp. 469-474.

- **Goerig Dany**, « Le principe de la démocratie représentative : entre renforcement et contresens », in Vlad Constantinesco, Yves Gautier, Valérie Michel (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Analyses et commentaires*, Presses universitaires de Strasbourg, 2005, pp. 383-396.
- **Goosse André**, « Annexe 1. Note sur le mot référendum en Français », in Francis Delpérée (dir.), *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruylant, 1986 pp. 371-374.
- **Graeber David**, « Rendre la monnaie », in Joseph Confavreux (dir.), *Le fond de l'air est jaune : comprendre une révolte inédite*, Seuil, 2019, pp. 181-188.
- **Grewe Constance**, « Article I-47 – Principe de la démocratie participative », in Laurence Burgorgue-Larsen, Anne Levade, Fabrice Picod (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe, Commentaire article par article, Partie I et IV "Architecture constitutionnelle"*, Tome 1, Bruylant, 2007, pp. 624-633.
- **Guérard Stéphane**, « La démocratie locale participative. Approche de droit comparé », in François Robbe (dir.), *La démocratie participative*, L'Harmattan, 2007, pp. 125-142.
- **Guilbaud David**, « “Égoïstes, imbéciles, illuminés, poujadistes, vulgaires“ : les “gilets jaunes“ vus depuis une certaine haute fonction publique », 19 décembre 2018, in AOC, « *Gilets jaunes* » : hypothèses sur un mouvement, La Découverte, 2019, pp. 119-126.
- **Hamon Francis** :
 - « L'idée de démocratie directe de la Révolution à nos jours », in Francis Hamon, Jacques Lelièvre (dir.), *L'héritage politique de la Révolution française*, Presses universitaires de Lille, 1993, pp. 73-93.
 - « La loi référendaire », in Michel Troper, Dominique Chagnollaud (dir.), *Traité international de droit constitutionnel, Tome 1, Théorie de la Constitution*, Dalloz, 2012, pp. 579-581.
 - « L'inachèvement du statut juridique du référendum », in *Théorie et pratiques du référendum : actes de la journée d'étude du 4 novembre 2011*, organisée par le Centre d'études constitutionnelles et politiques – Université Panthéon-Assas, Société de législation comparée, 2012, (https://www.legiscompare.fr/web/IMG/pdf/Colloques_vol_17_sommaire_et_avant-propos.pdf).
- **Hatzfeld Hélène**, « Autogestion », in Ilaria Casillo et al., *Dictionnaire critique et interdisciplinaire de la participation*, GIS Démocratie et Participation, 2013, (<https://www.dicopart.fr/fr/dico/autogestion>).
- **Hayat Samuel** :
 - « Démocratie participative et impératif délibératif : enjeux d'une confrontation », in Marie-Hélène Bacqué, Yves Sintomer (dir.), *La démocratie participative Histoires et généalogies*, La Découverte, coll. « Recherches », 2011, pp. 102-112.
 - « L'économie morale et le pouvoir », in Joseph Confavreux (dir.), *Le fond de l'air est jaune : comprendre une révolte inédite*, Seuil, 2019, pp. 17-28.
- **Hélin Jean-Claude** :
 - « Entre régulation sociale et régulation juridique : la Charte de la concertation », in

- Études en l'honneur de Georges Dupuis*, LGDJ, 1997, pp. 153-165.
- « La participation du public et le régime des actes administratifs unilatéraux », in François Priet (dir.), *Mélanges en l'honneur de Henri Jacquot*, Presses universitaires d'Orléans, 2006, pp. 283-298.
 - **Hiez David, Villalba Bruno**, « Réinterroger la désobéissance civile », in David Hiez, Bruno Villalba, *La désobéissance civile : approches politique et juridique*, Presses universitaires du Septentrion, 2008, pp. 11-20.
 - **Hostiou René**, « À propos de la “Danthonysation“ du droit des enquêtes publiques. Ou comment faire du neuf avec du vieux », in *Long cours : mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, 2014, pp. 897-905.
 - **Hubrecht Hubert G.**, « Le droit français de la manifestation », in Pierre Favre (dir.), *La manifestation*, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1990, pp. 181-206.
 - **Jégouzo Yves**, « Principe et idéologie de la participation », in *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, 2007, pp. 577-587.
 - **Kauffman L.A.**, « La théologie du consensus », in Keith Gessen, Astra Taylor, Eli Schmitt (dir.), *Occupy Wall Street ! : textes, essais et témoignages des indignés*, Les Arènes, 2012, pp. 76-80.
 - **Koubi Geneviève**, « Droit des collectivités territoriales et “référendum administratif local“ », in CURAPP/CRAPS, CURAPP/CRAPS, *La démocratie locale. Représentation, participation et espace public*, PUF, 1999, pp. 197-217.
 - **Ladrière Jean**, « Le citoyen, le pouvoir politique et l'administration. Réflexions sur la démocratie », in Francis Delpérée (dir.), *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruylant, 1986, pp. 21-48.
 - **Larrère Mathilde**, « La Commune, le cri du peuple de Paris », in Mathilde Larrère (dir.), *Révolutions. Quand les peuples font l'histoire*, Belin, 2013, pp. 84-93.
 - **Lascoumes Pierre**, « Des acteurs aux prises avec le “Grenelle environnement“. Ni innovation politique, ni simulation démocratique, une approche pragmatique des travaux du Groupe V », *Participations*, 2011, n°1, pp. 277-310.
 - **Lavroff Dmitri**, « À propos de la représentation politique dans la France contemporaine », in Association française des historiens des idées politiques, *Le concept de représentation dans la pensée politique*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, pp. 451-467.
 - **Le Bot Olivier**, « La liberté de manifestation en France : un droit fondamental sur la sellette ? », in Aurélie Duffy-Meunier, Thomas Perroud (dir.), *La liberté de manifester et ses limites : perspectives de droit comparé, colloque international, La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, (<https://journals.openedition.org/revdh/2956?file=1>).
 - **Leclerc Stéphane**, « L'initiative citoyenne européenne : un premier pas vers la démocratie participative », in Chahira Boutayeb (dir.), *La Constitution, l'Europe et le Droit, Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Masclet*, Publications de la Sorbonne, 2013, pp. 687-689.

- **Lefebvre Rémi**, « Non-dits et points aveugles de la démocratie participative », in François Robbe (dir.), *La démocratie participative*, L'Harmattan, 2007, pp. 33-58.
- **Lemond Lucie**, « La répression ciblée du droit de manifester au Québec », in Aurélie Duffy-Meunier, Thomas Perroud (dir.), *La liberté de manifester et ses limites : perspective de droit comparé, La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, 2017, pp. 43-56, (<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01468029/document>).
- **Lochak Danièle** :
 - « La citoyenneté : un concept juridique flou », in Dominique Colas, Claude Emeri (dir.), *Citoyenneté et nationalité. Perspectives en France et au Québec*, PUF, 1991, (<https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01659774/document>).
 - « Chapitre 2 – Faire bouger les frontières de la citoyenneté : un combat voué à l'échec ? Retour sur le droit de vote des résidents étrangers en France », in Bruno Perreau, Joan W. Scott (dir.), *Les défis de la République. Genre, territoires, citoyenneté*, Presses de Sciences Po, 2017, pp. 57-86.
- **Loudenot-David Alexia**, « Au nom de la fraternité : la censure partielle du délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irrégulier d'un étranger », *Chronique de jurisprudence constitutionnelle française – 2018*, réalisée par Labbay Alexandre, Lecame Juliette, Loudenot-David Alexia, Pénitot Morgan, Poisignon David, *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2019, n°17, pp. 213 et s.
- **Lindgaard Jade**, « Batailles de sécession. Introduction », in Keith Gessen, Astra Taylor, Eli Schmitt (dir.), *Occupy Wall Street ! : textes, essais et témoignages des indignés*, Les Arènes, 2012, pp. 11-19.
- **Luciani Massimo**, « Mythe et réalité du référendum », in *Cahiers du Centre de droit et de politique comparés Jean-Claude Escarras*, Université du Sud Toulon-Var, *Référendum et démocratie*, vol. 10, 2013, pp. 23-125.
- **Magnette Paul**, « Le principe démocratique au-delà de la représentation », in Paul Magnette, *La Constitution de l'Europe*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2000, pp. 137-154.
- **Mathieu Bertrand**, « Vers la fin de la démocratie ? », in Jean-Philippe Derosier, Guillaume Sacriste (dir.), *L'État, le droit, le politique : mélanges en l'honneur de Jean-Claude Colliard*, Dalloz, 2014, pp. 45-49.
- **Melleray Fabrice**, « Les actions en justice », in Pascale Gonod, Fabrice Melleray, Philippe Yolka (dir.), *Traité de droit administratif*, tome 2, Dalloz, 2011, pp. 515-548.
- **Mercure Pierre-François**, « L'expérience du Canada et du Québec », in Programme Concertation, Décision, Environnement, Gérard Monédiaire (dir.), *La participation du public à l'élaboration des textes réglementaires nationaux en matière d'environnement en France et à l'Étranger. Exigence démocratique, nécessité juridique*, Tome 2, 2013, pp. 64-179.
- **Mercuzot Benoît**, « Référendum : les faux-semblants d'une réforme », in CURAPP, *La gouvernabilité*, PUF, 1996, pp. 274-298.
- **Mermet Laurent**, « Épilogue. Débattre sans savoir pourquoi : la polychrésie du débat public appelle le pluralisme théorique de la part des chercheurs », in Cécile Blatrix et

- al., *Le débat public : une expérience française de démocratie participative*, La Découverte, 2007, pp. 368-380.
- **Milacic Slobodan**, « La démocratie représentative devant un défi historique ? Propos introductifs », in Rafaâ Ben Achour, Jean Gicquel, Slobodan Milacic (dir.), *La démocratie représentative devant un défi historique*, Bruylant, 2006, pp. 3-37.
 - **Millard Éric**, « L'État de droit : idéologie contemporaine de la démocratie », in Jean-Marc Février, Patrick Cabanel (dir.), *Questions de démocratie*, Presses universitaires du Mirail, 2000, pp. 415-433.
 - **Monédiaire Gérard** :
 - « Les errements dans la fabrique du droit », in Gérard Monédiaire (dir.), *La participation du public à l'élaboration des textes réglementaires nationaux en matière d'environnement en France et à l'étranger. Exigence démocratique, nécessité juridique*, Programme Concertation, Décision, Environnement (CDE), Rapport final, tome 1, janvier 2013, pp. 42-43.
 - « Vers la motivation des actes administratifs généraux, spécialement en droit de l'environnement », in *Pour un droit commun de l'environnement : mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, 2007, pp. 607-635.
 - « Droit de l'environnement et participation », in Ilaria Casillo et alii, *Dictionnaire critique et interdisciplinaire de la participation*, GIS Démocratie et participation, 2013, (<http://www.dicopart.fr/fr/dico/droit-de-lenvironnement-et-participation>).
 - **Monnier Sophie**, « Le site Internet "États généraux de la bioéthique" et la participation des citoyens à l'élaboration de la norme », in Elsa Forey, Christophe Geslot (dir.), *La démocratie électronique*, pp. 213-220.
 - **Monod Jean-Claude**, « La crise de l'État néo-libéral », in Joseph Confavreux (dir.), *Le fond de l'air est jaune : comprendre une révolte inédite*, Seuil, 2019, pp. 99-103.
 - **Montalivet (de) Pierre**, « Gouvernance et participation. Propos introductifs », in Pierre de Montalivet (dir.), *Gouvernance et participation*, Bruylant, 2011, pp. 21-35.
 - **Moor Pierre**, « Intérêts publics et intérêts privés », in Charles-Albert Morand (dir.), *La pesée globale des intérêts. Droit de l'environnement et de l'aménagement du territoire*, Helbing & Lichtenhahn, 1996, pp. 17-39.
 - **Muxel Anne**, « Chapitre 16. Et les citoyens dans tout cela ? », in Olivier Duhamel, Martial Foucault, Mathieu Fulla, Marc Lazar Marc (dir.), *La Vème démystifiée*, Presses de Sciences Po, 2019, pp. 187-193.
 - **Nora Pierre**, « Nation », in François Furet, Mona Ozouf (dir.), *Dictionnaire critique de la révolution française*, Flammarion, 1988, pp. 801-812.
 - **Ozouf Mona**, « Régénération », in François Furet, Mona Ozouf (dir.), *Dictionnaire critique de la révolution française*, Flammarion, 1988, pp. 821-831.
 - **Paoletti Marion**, « La pratique politique du référendum local : une exception banalisée », in CURAPP/CRAPS, *La démocratie locale. Représentation, participation et espace public*, PUF, 1999, pp. 219-236.
 - **Pernot Jean-Marie**, « De quoi la désyndicalisation est-elle le nom ? », in Michel Pigenet, Danielle Tartakowsky, *Histoire des mouvements sociaux en France. De 1814 à nos jours.*, Éditions La Découverte, 2014, pp. 640-651.

- **Pissaloux Jean-Luc**, « Les conseils de quartier : manifestation emblématique de la démocratie locale participative ou large mystification ? », in Anne Marceau (dir.), *La démocratie locale à la recherche d'un nouveau souffle*, l'Harmattan, 2013, pp. 87-102.
- **Porteilla Raphaël**, « Redonner du sens à la participation : une prise de conscience des limites actuelles », in Marguerite Boutelet, Juliette Olivier (dir.), *La démocratie environnementale : participation du public aux décisions et politiques environnementales*, Éditions Universitaires de Dijon, 2009, pp. 153-177.
- **Pradeau Gil**, « A third wave of Participatory Budgeting in France », in Nelson Dias (dir.), *Hope for Democracy. 30 Years of Participatory Budgeting Worldwide*, Epic Books et Oficina, 2018, pp. 373-384.
- **Prieur Michel**, « “Notice and comment” américain : une procédure ordinaire », in Gérard Monédiaire (dir.), *La participation du public à l'élaboration des textes réglementaires nationaux en matière d'environnement en France et à l'étranger. Exigence démocratique, nécessité juridique*, Rapport final, Programme CDE, Limoges, 2013, 2013, tome 1, pp. 173-205.
- **Rangeon François** :
 - « Société civile : histoire d'un mot », in Jacques Chevallier (dir.), *La société civile*, PUF, 1986, pp. 9-32.
 - « Les comités de quartier, instruments de démocratie locale ? », in CURAPP, *La démocratie locale. Représentation, participation et espace public*, PUF, 1999, pp. 329-345.
- **Raynaud Philippe**, « Démocratie », in François Furet, Mona Ozouf (dir.), *Dictionnaire critique de la révolution française*, Flammarion, 1988, pp. 674-684.
- **Redor-Fichot Marie-Joëlle**, « Le recours à la notion de démocratie dans la jurisprudence du Conseil d'État », in Marie Rota (dir.), *Le recours à la notion de démocratie par les juridictions*, Institut Universitaire Varenne, 2018, pp. 25-36.
- **Resnick Philip**, « Des sans culottes à la démocratie participative. La démocratie directe peut-elle coexister avec la démocratie moderne ? », in Gérard Boismenu, Pierre Hamel, Georges Labica (dir.), *Les formes modernes de la démocratie*, L'Harmattan, 1992, pp. 245-261.
- **Rivero Jean** :
 - « A propos des métamorphoses de l'administration aujourd'hui : démocratie et administration », in *Mélanges offerts à René Savatier*, Dalloz, 1965, pp. 821-833.
 - « Introduction », in Francis Delpérée (dir.), *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruylant, 1986, pp. 7-19.
- **Robbe François**, « Démocratie représentative et participation », in François Robbe (dir.), L'Harmattan, 2007, pp. 11-32.
- **Robert Jacques**, « La crise de la démocratie, un discours récurrent », in Dominique Rousseau (dir.), *La démocratie continue, La démocratie continue*, LGDJ, 1995, pp. 29-38.
- **Romi Raphaël**, « Le débat public dans le droit positif », in Cécile Blatrix, *Le débat public : une expérience française de démocratie participative*, La Découverte, 2007, pp. 57-66.

- **Rosanvallon Pierre** :
 - « Le souci du long terme », in Dominique Bourg, Alain Papaux, *Vers une société sobre et désirable*, PUF, Paris, 2010, pp. 151-162.
 - « Légitimité démocratique et gouvernance », in Institut de recherche et débat sur la gouvernance, *Chroniques de la gouvernance 2009-2010*, Éditions Charles Léopold Mayer, Paris, 2009, pp. 13-18.
- **Rousseau Dominique**, « De la démocratie continue », in Dominique Rousseau (dir.), *La démocratie continue*, LGDJ, 1995, pp. 5-25.
- **Rui Sandrine, Reix Fabien**, « Chapitre 3 : Le droit des autres. La réception de l'article 244 par les citoyens et les acteurs de la société civile », in Gérard Monédiaire (dir.), *La participation du public à l'élaboration des textes réglementaires nationaux en matière d'environnement en France et à l'étranger. Exigence démocratique, nécessité juridique*, Rapport final, Programme CDE, Limoges, 2013, 2013, tome 1, pp. 88-120.
- **Sauger Nicolas, Brouard Sylvain, Grossman Emiliano**, « Chapitre 1. Pourquoi un référendum en France ? », in Nicolas Sauger, Sylvain Brouard, Emiliano Grossman, *Les Français contre l'Europe ? Les sens du référendum du 29 mai 2005*, Presses de Sciences Po, 2007, pp. 25-49.
- **Savidan Patrick**, « La réinvention démocratique », in *Où va notre démocratie ?*, Éditions de la Bibliothèque publique d'information, 2008, (<https://books.openedition.org/bibpompidou/753>).
- **Scoffoni Guy**, « La démocratie participative dans les États fédérés américains », in François Robbe (dir.), *La démocratie participative*, L'Harmattan, 2007, pp. 97-111.
- **Sintomer Yves**, « Démocratie participative, démocratie délibérative : l'histoire contrastée de deux catégories émergentes », in *La démocratie participative Histoires et généalogies*, La Découverte, coll. « Recherches », 2011, pp. 113-134.
- **Solnit Rebecca**, « Rejeter les outils du maître pour construire une plus belle demeure », in Keith Gessen, Astra Taylor, Eli Schmitt (dir.), *Occupy Wall Street ! : textes, essais et témoignages des indignés*, Les Arènes, 2012, pp. 203-216.
- **Sotis Carlo**, « Juger des crimes environnementaux internationaux : approche juridictionnelle et institutionnelle », in Laurent Neyret (dir.), *Des écocrimes à l'écocide : le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruylant, 2015, pp. 203-221.
- **Spanou Calliope**, « Le droit instrument de la contestation sociale ? Les nouveaux mouvements sociaux face au droit », in CURAPP, *Les usages sociaux du droit*, PUF, 1989, pp. 32-43.
- **Struillou Jean-François**, « Chapitre 5. La participation des habitants : la concertation de l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme », in Les Cahiers du GRIDAUH et du GRALE, *Droit et politiques de renouvellement urbain*, GRIDAUH, 2004, pp. 69-79, (<http://www.gridauh.fr/publications/les-cahiers-du-gridauh/droit-et-politiques-de-renouvellement-urbain/>).
- **Sunstein Cass**, « Y a-t-il un risque à délibérer ? Comment les groupes se radicalisent », in Charles Girard, Alice Le Goff (dir.), *La démocratie délibérative. Anthologie de textes fondamentaux*, Hermann, 2010, pp. 381-440.

- **Talpin Julien** :
 - « Mobiliser un savoir d'usage. Démocratisation de l'espace public et confinement de la compétence civique au sein de dispositifs de budget participatif », in Thomas Fromentin, Stéphanie Wojcik (dir.), *Le profane en politique. Compétences et engagements du citoyen*, L'Harmattan, 2008, pp. 159-184.
 - « Do referendums make better citizens? The effects of direct democracy on political interest, civic competence and participation », in Laurence Morel, Matt Qvortrup (dir.), *The Routledge Handbook to Referendums and Direct Democracy*, Routledge, 2017, pp. 405-418.
- **Toulemonde Bernard**, « Le droit des associations à l'information et à la participation en matière d'urbanisme et d'environnement », in Jean-Claude Hélin, René Hostiou (dir.), *Les associations, l'environnement et le droit*, Economica, 1984, pp. 7-40.
- **Troper Michel**, « La constitution de l'an III ou la continuité : la souveraineté populaire sous la Convention », in Roger Dupuy, Marcel Morabito (dir.), *1795, pour une République sans Révolution*, pp. 179-192.
- **Untermaier Elise**, « Regards critiques sur le droit administratif français à l'aune de quelques exemples en droit comparé », in Sylvie Caudal (dir.), *La motivation en droit public*, Dalloz, 2013, pp. 103-122.
- **Untermaier Cécile**, in Loïc Blondiaux, Colette Capdevielle, Dominique Raimbourg, Cécile Untermaier, « Des ateliers citoyens pour rénover la démocratie », *Fondation Jean Jaurès*, 2017, (<https://jean-jaures.org/nos-productions/des-ateliers-citoyens-pour-renover-la-democratie>).
- **Untermaier Cécile, Kerléo Jean-François**, « Les Ateliers législatifs citoyens. Partage d'une expérience de démocratie participative », *Fondation Jean Jaurès / Observatoire de l'innovation locale*, 2014, (<https://jean-jaures.org/nos-productions/les-ateliers-legislatifs-citoyens-partage-d-une-experience-de-democratie>).
- **Vedel Georges**, « Préface », in Dominique Rousseau (dir.), *La démocratie continue*, LGDJ, 1995, p. VIII.
- **Viveret Patrick**, « Quel peuple voulons-nous être ? », *Esprit*, 2017/9, pp. 101-113.
- **Verpeaux Michel**, « Chapitre 3 », *Encyclopédie numérique Dalloz. Encyclopédie des collectivités locales*, Dalloz.
- **Wahnich Sophie**, « Sans-culottes et gilets jaunes », in Joseph Confavreux (dir.), *Le fond de l'air est jaune : comprendre une révolte inédite*, Seuil, 2019, pp. 29-43.
- **Warsmann Jean-Luc**, « Assurer une réelle efficacité à la loi », in Dominique Chagnollaud (dir.), *Les 50 ans de la Constitution : 1958-2008*, Litec, 2008, pp. 241-248.
- **Wojcik Stéphanie**, « Prendre au sérieux la démocratie électronique. De quelques enjeux et controverses sur la participation politique en ligne », in Elsa Forey, Christophe Geslot (dir.), *La démocratie électronique*, L'Harmattan, 2011, pp. 111-140.
- **Woolfson Thomas**, « L'initiative citoyenne : un pas vers la démocratie directe dans l'Union européenne », in Cédric Cheneviere, Geneviève Duchenne (dir.), *Les modes d'expression de la citoyenneté européenne*, Actes de la journée d'étude organisée à Louvain-la-Neuve le 19 mars 2010 par l'Institut d'études européennes de l'Université

catholique de Louvain avec la collaboration de l'Institut d'études européennes des Facultés universitaires Saint-Louis, Presses universitaires de Louvain, 2011, pp. 51-71.

C – Articles de presse

- **Balibar Étienne**, « Gilets jaunes : le sens du face à face », 13 décembre 2018, (<https://blogs.mediapart.fr/etienne-balibar/blog/131218/gilets-jaunes-le-sens-du-face-face>).
- **Besson Florian**, « Le piège des grands débats », *Blog Libération. Actuel Moyen-âge*, 24 mars 2019, (<http://actuelmoyenage.blogs.liberation.fr/2019/03/24/le-piege-des-grands-debats/>).
- **Blondiaux Loïc**, « La démocratie participative est une tentative de réponse à la contestation de la légitimité des décisions publiques », *Slate*, 29 mai 2017, (<http://www.slate.fr/story/142472/ou-va-la-democratie-participative>).
- **Blondiaux Loïc, Bourg Dominique, Cohendet Marie-Anne, Fourniau Jean-Michel, François Bastien**, « CNDP : qui veut “se débarrasser d’une institution rétive à se faire instrumentaliser par le pouvoir“ ? », *Le Monde*, 16 janvier 2019.
- **Bourg Dominique, Whiteside Kerry**, « Pour une démocratie écologique », *La Vie des idées*, 1^{er} septembre 2009, (<http://www.laviedesidees.fr/Pour-une-democratie-ecologique.html>).
- **Braun-Pivet Yaël**, « Le tirage au sort, une idée pas si hasardeuse », *Libération*, 9 avril 2019.
- **Cassen Bernard**, « Résurrection de la “Constitution“ européenne », *Le Monde diplomatique*, décembre 2007.
- **Cassia Paul, Weil Patrick**, « Référendum sur ADP : “Le Conseil constitutionnel n’a commis ni faute juridique, ni faute politique“ », *Le Monde*, 16 mai 2019.
- **Cervera-Marzal Manuel**, « Nuit Debout, l’instant d’après. Pour un bilan qui n’en soit pas un », *Contretemps*, 4 septembre 2016, (<https://www.contretemps.eu/nuit-debout-bilan-cervera-marzal/>).
- **Cohendet Marie-Anne**, « Si on faisait un référendum », *Libération*, 20 décembre 2007.
- **Debbasch Charles**, « Une potion magique », *Le Monde*, 21 décembre 1974.
- **Duhamel Olivier, Nicolas Molfessis**, « ADP : “Avec le RIP, le Conseil constitutionnel joue avec le feu“ », *Le Monde*, 14 mai 2019.
- **Duquesne Pierre**, « Démocratie. Budget participatif : une innovation politique en plein boom », *L'Humanité*, 12 novembre 2018.
- **Fatin-Rouge Stéfanini Marthe**, « Le RIP pourrait devenir une nouvelle forme de veto suspensif », *Le Monde*, 17 mai 2019.
- **Ferry Luc**, « Le référendum, gadget à éviter », *Le Figaro*, 7 juillet 2016.
- **France culture** :
 - « Nuit debout : la parole investit l’espace public », *France culture*, 8 avril 2016.

- « Retraites : “Historiquement, les gouvernants s’estiment seuls dépositaires de l’intérêt général” », *France culture*, 27 décembre 2019.
- **Garrigou Alain**, « Les “gilets jaunes” et le malaise démocratique », *Le Monde diplomatique*, 2 février 2019.
- **La Tercera**, « Chile inicia histórico proceso para reemplazar su Constitución: Congreso acuerda plebiscito para abril de 2020 », 15 de noviembre de 2019.
- **Lecoq Jean-Pierre, Passelecq Olivier**, « Non, le "droit de manifester" n'est pas un "droit constitutionnel" », *Huffington Post, Les Blogs*, 25 juillet 2016, (http://www.huffingtonpost.fr/jean-pierre-lecoq/droit-de-manifester_b_11177842.html).
- **Le Figaro** :
 - « “Jurys de citoyens” : Royal s’explique », *Le Figaro*, 23 octobre 2006.
 - « Nicolas Sarkozy et le référendum : je t’aime, moi non plus », *Le Figaro*, 22 septembre 2014.
 - « “Le RIC ça me hérissé”, dit Édouard Philippe », *Le Figaro*, 26 janvier 2019.
- **Legrand Baptiste**, « Mariage homosexuel : pourquoi un référendum n’est pas près d’avoir lieu... », *L’Obs*, 14 janvier 2013.
- **Legrand Christine**, « La présidente chilienne sortante lance la réforme de la Constitution de Pinochet », *Le Monde*, 9 mars 2018.
- **Le Monde** :
 - « Le Sénat crée un “délict de fauchage” pour la destruction de champ OGM », *Le Monde*, 7 février 2008.
 - « A Dieppe, les critiques fusent lors du débat sur l’implantation d’un EPR », *Le Monde*, 30 mars 2010.
 - « Sarkozy est candidat : « Redonner la parole au peuple français par le référendum », *Le Monde*, 15 février 2012.
 - « Davantage de référendums ? La plupart des candidats sont pour », *Le Monde*, 16 février 2012.
 - « Récidive : la conférence de consensus contre le “tout-carcéral” », *Le Monde*, 21 février 2013.
 - « Tour de France des “grands projets inutiles” », *Le Monde*, 1^{er} juillet 2013.
 - « Notre-Dame-des-Landes : quatre départements limitrophes réclament de participer au référendum », *Le Monde*, 19 février 2016.
 - « Loi El Khomri : une suite de cafouillages et d’erreurs de communication », *Le Monde*, 9 mars 2016.
 - « Il faut amener la Nuit debout dans les banlieues et non l’inverse », *Le Monde*, 12 avril 2016.
 - « Le mouvement Nuit debout peine à s’étendre en banlieue », *Le Monde*, 14 avril 2016.
 - « Alain Finkielkraut expulsé de Nuit debout : les faits », *Le Monde*, 18 avril 2016.
 - « Présidentielle 2017 : trois primaires pour une candidature citoyenne », *Le Monde*, 28 avril 2016.
 - « Ce que contient la loi Travail », *Le Monde*, 2 mai 2016.
 - « Notre-Dame-des-Landes : les zadistes « devront partir » quel que soit le résultat

- du référendum, affirme Valls, Le Monde, 21 juin 2016.*
- « Loi travail : manifestation autorisée mardi entre Bastille et la place d'Italie, selon la CGT », *Le Monde*, 27 juin 2016.
 - « Mandats, professions, études des députés... la nouvelle Assemblée en douze infographies », *Le Monde*, 26 juin 2017.
 - « Macron sur CNN : "La démocratie, ce n'est pas la rue" », *Le Monde*, 20 septembre 2017.
 - « Le Président de l'Assemblée nationale François de Rugy lance sa réforme », *Le Monde*, 20 septembre 2017.
 - « "Déni de démocratie" ou "décision courageuse", les réactions à l'abandon de Notre-Dame-des-Landes », *Le Monde*, 17 janvier 2018.
 - « "Gilets jaunes" : une enquête pionnière sur la "révolte des revenus modestes" », *Le Monde*, 11 décembre 2018.
 - « Heures supplémentaires, smic, CSG... Des annonces pour gonfler le pouvoir d'achat », *Le Monde*, 11 décembre 2018.
 - « Le référendum d'initiative citoyenne est-il une bonne idée ? », *Le Monde*, 20 décembre 2018.
 - « Pour éviter les dérives du référendum d'initiative citoyenne, il vaudrait mieux concevoir un vote à mi-mandat », *Le Monde*, 8 janvier 2019.
 - « Dans sa lettre aux Français, Macron refuse un retour de l'impôt sur la fortune », *Le Monde*, 14 janvier 2019.
 - « François Sureau : "C'est le citoyen qu'on intimide, et pas le délinquant" », *Le Monde*, 4 février 2019.
 - « Ingrid Levavasseur à l'épreuve du feu politique », *Le Monde*, 9 février 2019.
 - « "Gilets jaunes" : l'ONU demande à la France d'enquêter sur "l'usage excessif de la force" », *Le Monde*, 6 mars 2019.
 - « La "gilet jaune" Ingrid Levavasseur renonce à se présenter aux élections européennes », *Le Monde*, 11 mars 2019.
 - « Annonces de Macron : le RIC enterré, la proportionnelle à l'Assemblée confirmée », *Le Monde*, 26 avril 2019.
 - « Élections européennes 2019 : après six mois de mobilisation, les listes "gilets jaunes" font moins de 1 % », *Le Monde*, 26 mai 2019.
 - « Révision constitutionnelle : des nouveautés, des inchangés et des retraits », *Le Monde*, 31 mai 2019.
 - « Une note interne à La France insoumise dénonce "un fonctionnement dangereux pour l'avenir du mouvement" », *Le Monde*, 6 juin 2019.
 - « À la veille des municipales, La République en marche en mal de démocratie interne », *Le Monde*, 8 juillet 2019.
 - « Emmanuel Macron souhaite un référendum sur des propositions de la Convention sur le climat », *Le Monde*, 10 janvier 2020.
 - « Outre Paris, 45 villes françaises ont adopté le budget participatif », *Le Monde*, 6 octobre 2017.
- **Le Monde diplomatique :**
- « Marinaleda, phalanstère andalou dans une Espagne en crise », *Le Monde*

diplomatique, août 2013.

- « Tous populistes ! », *Le Monde diplomatique*, avril-mai 2019.

- **Le Parisien :**

- « Police municipale : le oui l'emporte », *Le Parisien*, 6 avril 2009.

- « Manifestations interdites : les amendes de 135 euros sont-elles illégales ? », *Le Parisien*, 25 mars 2019.

- « Réforme des retraites : “Je ne transigerai pas sur l'objectif“, annonce Delevoye », *Le Parisien*, 6 novembre 2019.

- **L'Humanité**, « Nuit debout. Réécrire la Constitution, par tous et pour tous », *L'Humanité*, 14 avril 2016.

- **Libération :**

- « Mont-Blanc : le référendum anticamions jugé illégal », *Libération*, 17 août 2001.

- « Retraites : Raffarin ferme sur la réforme », *Libération*, 8 mai 2003.

- « Hirsch veut que l'État “passe l'éponge“ sur la condamnation du DAL », *Libération*, 24 novembre 2008.

- « Entretien avec Christophe Bonneuil. L'anthropocène : une révolution géologique d'origine humaine », *Libération*, 25 octobre 2013.

- « Qui a participé à la consultation en ligne sur la loi numérique ? », *Libération*, 18 décembre 2015.

- « “Nuit debout“, mode d'emploi », *Libération*, 4 avril 2016.

- « Valls : “La démocratie, ce n'est pas la rue ! La démocratie c'est le vote !“ », *Libération*, 8 juin 2016.

- « Parrainage : le changement de règles qui gêne les petits candidats », *Libération*, 18 janvier 2017.

- « Climat : 90 actions prévues en France ce week-end », *Libération*, 23 janvier 2019.

- « Le tirage au sort, une idée pas si hasardeuse », *Libération*, 9 avril 2019.

- « Patrick Bernasconi : “Le CESE doit être plus impliqué dans la fabrique de la loi“ », *Libération*, 30 mai 2019.

- « Huit “décrocheurs“ de portraits de Macron condamnés à Paris, l'“état de nécessité“ écarté », *Libération*, 16 octobre 2019.

- **L'Obs :**

- « Verbatim : ce qu'a dit Ségolène Royal sur les jurys populaires », *L'Obs*, 26 octobre 2006.

- « Royal défend ses “jurys de citoyens“ », *L'Obs*, 26 octobre 2006.

- « Les réactions », *L'Obs*, 27 octobre 2006.

- « Tollé généralisé après la condamnation du DAL », *L'Obs*, 20 décembre 2008.

- « Attention, empêcher de chasser est puni d'une amende de 1 500 euros », *L'Obs*, 7 juin 2010.

- « Noël Mamère quitte la “firme“ Europe écologie – Les Verts », *L'Obs*, 25 septembre 2013.

- « Notre-Dame-des-Landes : Royal et Ayrault se contredisent », *Le Nouvel Observateur*, 21 février 2016.

- « Le juge justifie la relaxe des militants écolos ayant “décroché Macron“ par l'inaction de... Macron », *L'Obs*, 16 septembre 2019.

- **Lordon Frédéric** :
 - « Nuit debout, convergences, horizontalités. Entretien avec Xavi Espinet », *Le Monde diplomatique*, 23 avril 2016.
 - « Pour la république sociale », *Le Monde diplomatique*, mars 2016.
- **Mazeaud Alice, Gourgues Guillaume**, « Grand débat national, les pièges de l'improvisation », *Le Monde*, 16 janvier 2019.
- **Noiriel Gérard**, « Pour Macron, les classes populaires n'existent pas », *Libération*, 2 décembre 2018.
- **Ogien Albert**, « Le fiasco annoncé du grand débat national », *Libération*, 16 janvier 2019.
- **Pernot Jean-Marie**, « Conflit sur les retraites : “La persistance de l'ancien monde“ », *Le Monde*, 20 décembre 2019.
- **Public Sénat** :
 - « Pour Dominique Rousseau : “Il faut créer une assemblée de ceux qui sont sur les ronds-points“ », *Public Sénat*, 21 décembre 2018.
 - « Privatisation d'Aéroports de Paris : la liste des 248 parlementaires en faveur du référendum », *Public Sénat*, 10 avril 2019.
- **Público.es**, « Mover ficha : convertir la indignación en cambio político », *Público.es*, 14 janvier 2014.
- **Reporterre**, « La carte des luttes contre les grands projets inutiles », *Reporterre*, 16 octobre 2019.
- **Rousseau Dominique** :
 - « À quand une démocratie enfin constitutionnelle ? », *Libération*, 6 octobre 2016.
 - « Passions autoritaire », *Le Nouveau Magazine Littéraire*, février 2018.
- **Zarka Yves-Charles**, « Pour éviter les dérives du référendum d'initiative citoyenne, il vaudrait mieux concevoir un vote à mi-mandat », *Le Monde*, 8 janvier 2019.

III – RAPPORTS ET AVIS

- **Amnesty International**, *Un droit, pas une menace. Restrictions disproportionnées à la liberté de réunion pacifique sous couvert de l'état d'urgence en France*, 2017, 50 p.
- **Bacqué Marie-Hélène, Mechmache Mohamed**, *Citoyenneté et pouvoir d'agir dans les quartiers populaires : pour une réforme radicale de la politique de la ville. Rapport à François Lamy, ministre délégué chargé de la Ville*, 2014, 98 p.
- **Bizet Jean**, *Rapport fait au nom de la commission des Affaires économiques sur le projet de loi relatif aux organismes génétiquement modifiés (urgence déclarée)*, Sénat, n°181, enregistré à la Présidence du Sénat le 29 janvier 2008, 130 p.
- **Bonhomme François**, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la proposition de loi tendant à réprimer les entraves à l'exercice des libertés ainsi qu'à la tenue des événements et à l'exercice d'activités autorisés par la loi*, n°741, enregistré à la Présidence du Sénat le 25 septembre 2019, 32 p.

- **Brindeau Pascal**, *Rapport fait au nom de la commission des affaires étrangères sur le projet de loi, adopté par le Sénat, autorisant la ratification du protocole additionnel à la Charte européenne de l'autonomie locale sur le droit de participer aux affaires des collectivités locales*, n°2022, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 11 juin 2019, 23 p.
- **Cabanel Henri, Bonnacarrère Philippe**, *Rapport d'information fait au nom de la mission d'information sur la démocratie représentative, participative, paritaire : comment décider avec efficacité et légitimité en France*, n°556, enregistré à la Présidence du Sénat le 17 mai 2017, 314 p.
- **Chantal Jouanno**, CNDP, *Rapport. Mission d'accompagnement et de conseil pour le grand débat national*, 11 janvier 2019, (https://www.debatpublic.fr/sites/cndp.portail/files/documents/01-rapport-missiongd_ok-1.pdf).
- **Comité consultatif pour une révision de la Constitution présidé par Georges Vedel**, *Rapport au Président de la République. Propositions pour une révision de la Constitution*, 15 février 1993, 106 p.
- **Comité consultatif national d'éthique**, *Rapport de synthèse du Comité consultatif national d'éthique et Opinions du Comité citoyen*, 2018, (<https://etatsgenerauxdelabioethique.fr/media/default/0001/01/cd55c2a6be2d25e9646bc0d9f28ca25e412ee3d4.pdf>).
- **Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus**, 3 juillet 2009, Communication ACCC/C/2007/22 *concernant le respect par la France des dispositions de la Convention*.
- **Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus concernant le respect par la France des dispositions de la Convention sur l'accès à la justice pour ce qui concerne l'intérêt à agir**, France ACCC/C/2015/135.
- **Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Vème République présidé par Edouard Balladur**, *Une Vème République plus démocratique*, La Documentation française, 2007, 181 p.
- **Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique**, *Pour un renouveau démocratique*, La Documentation française, 2012, 131 p.
- **Commission des Communautés européennes**, Gouvernance européenne. *Un livre blanc*, COM (2001) 424 final, 25 juillet 2001.
- **Commission économique pour l'Europe**, *La Convention d'Aarhus : Guide d'application*, 2ème édition, 2014, 280 p., (www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/Publications/Aarhus_Implementation_Guide_FRE_interactive.pdf).
- **Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise)**, Avis n°702/2012 *sur le projet de nouvelle Constitution Islandaise*, adopté par la Commission de Venise à sa 94^{ème} session plénière, 8-9 mars 2013, 35 p.
- **CNDP**, *Rapport Consultations citoyennes sur l'Europe*, La Documentation française, 2018, 166 p.
- **CNCDH**, *Avis : mettre fin au délit de solidarité*, JORF, 4 juin 2017, n°0131.

- **Commission spécialisée du Conseil national de la transition écologique sur la démocratisation du dialogue environnemental présidée par Alain Richard**, *Rapport : Démocratie environnementale : débattre et décider*, 3 juin 2015, 74 p.
- **Conseil d'État** :
 - *Rapport public 1999, L'intérêt général*, La Documentation française, 1999, 449 p.
 - *Rapport public 2003 : jurisprudence et avis de 2002. Perspectives pour la fonction publique*, La Documentation française, 2003, 446 p.
 - *Rapport public 2011, Consulter autrement, participer effectivement*, La Documentation française, 2013, 158 p.
 - *La démocratie environnementale. Un cycle de conférences du Conseil d'État*, La Documentation Française, 2013, 297 p.
 - Avis n°397908 sur un projet de loi constitutionnelle *pour un renouveau de la vie démocratique*, Séance du 20 juin 2019.
- **Conseil d'orientation de l'édition publique et de l'information administrative**, Consultations ouvertes sur internet organisées par les administrations, Formation spécialisée « Données publiques et participation des citoyens à la vie publique », 2016, 22 p., (https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piece-jointe/2016/12/coepia_consultations_ouvertes_sur_internet_2016.pdf).
- **Conseil de l'Europe**, *Redéfinir et combattre la pauvreté. Droits humains, démocratie et biens communs dans l'Europe contemporaine*, Tendances de la cohésion sociale, n°25, Éditions du Conseil de l'Europe, 2012, 436 p.
- **Défenseur des droits** :
 - *Rapport annuel d'activité du défenseur des droits*, 2018, 104 p., (<https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/raa-2018-num-19.02.19.pdf>).
 - *Rapport sur le maintien de l'ordre au regard des règles de déontologie*, décembre 2017, 116 p., (<http://www.assemblee-nationale.fr/presidence/Rapport-MO-09-01-18.pdf>).
- **Ferrand Richard, Braun-Pivet Yaël, Fesneau Marc**, *Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace* (n°911), n°1137, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 4 juillet 2018, 274 p.
- **France Nature Environnement (FNE)**, *Rapport d'exécution de la Convention d'Aarhus 2017*, mai 2017, (<https://ged.fne.asso.fr/silverpeas/LinkFile/Key/7d65f3d2-eb2b-4c4f-85ee-9bdf91b263a5/Rapport%202017%20FNE-application%20Aarhus%20France.pdf>).
- **Gest Alain**, *Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi organique, adopté par le Sénat* (n°900), *relatif au référendum local*, n°956, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 18 juin 2003, 91 p.
- **Graziani Paul**, *Rapport fait au nom de la Commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi d'orientation relatif à l'administration territoriale de la République*,

adopté par l'Assemblée nationale, n°358, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 5 juin 1991, 409 p.

- **Groupe de travail sur l'avenir des institutions, présidé par Claude Bartolone et Michel Winock**, *Refaire la démocratie*, Rapport n°3100, Assemblée nationale, 960 p.
- **Groupe de travail sur la démocratie numérique**, Assemblée nationale, *Pour une nouvelle Assemblée nationale, Première conférence des réformes. Propositions des groupes de travail*, 2018, 58 p.
- **Houlié Sacha**, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi visant à instaurer la possibilité de référendums d'initiative citoyenne (n°1558), n°1680*, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 13 février 2019, 67 p.
- **Jacquemot Florence (Rapporteuse), Testart Jacques, Callon Michel, Hermitte Marie-Angèle, Rousseau Dominique (dir.)**, *Des Conférences de citoyens en droit français*, 2007, rapport PICRI, 123 p., (https://sciencescitoyennes.org/wp-content/uploads/archives_doc/pdf/rapportcdpicri27092007vf.pdf).
- **Larché Jacques**, *Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et de l'administration générale sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, portant extension du champ d'application du référendum, instituant une session parlementaire ordinaire unique, modifiant le régime de l'inviolabilité parlementaire et abrogeant les dispositions relatives à la Communauté et les dispositions transitoires, n°392*, enregistré à la Présidence du Sénat le 21 juillet 1995, tome I, 119 p.
- **Le Grand Jean-François**, *Rapport fait au nom de la commission des Affaires économiques et du Plan sur le projet de loi relatif au renforcement de la protection de l'environnement, n°4*, enregistré à la Présidence du Sénat le 5 octobre 1994, 208 p.
- **Mamère Noël, Popelin Pascal**, *Rapport fait au nom de la commission d'enquête chargée d'établir un état des lieux et de faire des propositions en matière de missions et de modalités du maintien de l'ordre républicain, dans un contexte de respect des libertés publiques et du droit de manifestation, ainsi que de protection des personnes et des biens, n°2794*, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 21 mai 2015, 479 p.
- **Mazeaud Pierre**, *Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle (n°2120) portant extension du champ d'application du référendum, instituant une session parlementaire ordinaire unique et modifiant le régime de l'inviolabilité parlementaire, n°2138*, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 5 juillet 1995, p. 35.
- **Ministère de l'Ecologie et du développement durable**, *Rapport de la Commission Coppins de préparation de la Charte de l'environnement*, La Documentation française, 2005, 54 p.
- **ONU**, Haut-Commissariat aux droits de l'homme, *Les femmes et le droit à un logement convenable*, 2012, 114 p.

- **Pompili Barbara, Luche Jean-Claude**, *Rapport fait au nom de la commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion sur le projet de loi portant création de l'Office français de la biodiversité et de la chasse, modifiant les missions des fédérations des chasseurs et renforçant la police de l'environnement*, n°2071 (Assemblée nationale), n°590 (Sénat), enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale et du Sénat le 25 juin 2019, 76 p.
- **Roblot-Troizier Agnès**, *Un nouvel élan pour la déontologie parlementaire*, 2019, 244 p.
- **Sénat**, *Le référendum*, Etude de législation comparée, n° 274, octobre 2016, 71 p.
- **Silicani Jean-Ludovic, Ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique**, *Livre blanc sur l'avenir de la fonction publique : faire des services publics et de la fonction publique des atouts pour la France*, La Documentation française, 2008, 240 p.
- **Warsmann Jean-Luc**, *Simplifions nos lois pour guérir un mal français*, Rapport au Premier ministre, La Documentation française, 2009, 240 p.

IV – AUTRES SOURCES

A – Communications orales, interventions, discours

- **Aurey Xavier**, « La manifestation sous état d'urgence ou l'approche par les nécessités opérationnelles », 3^{ème} journée des libertés, Université Paris II Panthéon-Assas, *La liberté de manifestation*, 16 octobre 2018.
- **Badouard Romain**, « Voies et impasses de la e-participation à l'échelle européenne : une analyse comparée de la Consultation européenne des citoyens 2009 et des consultations en ligne de la Commission », Communication aux premières journées doctorales sur la participation du public et la démocratie participative, Ecole Normale Supérieure de Lyon, 27-28 novembre 2009, (<https://www.participation-et-democratie.fr/system/files/23Romain%20Badouard.pdf>).
- **Birck Jean-Nicolas**, « Le défaut d'inclusion interne des dispositifs participatifs. Vers l'émergence d'une nouvelle élite citoyenne ? », Communication à la deuxième journée doctorale sur la participation du public et la démocratie participative, École des Hautes Études en Sciences Sociales, Paris, 18 octobre 2011, (https://www.participation-et-democratie.fr/system/files/atelier_3-3_j-n_birck.pdf)
- **Caporal Stéphane**, « Le peuple : un souverain sous contrôle », VII^{ème} Congrès français de droit constitutionnel, 25, 26 et 27 septembre 2008, (<https://documents.tips/documents/le-peuple-un-souverain-sous-controle-stephane-lunite-du-pouvoir-detat.html>).
- **Constant Benjamin**, *De la liberté des anciens comparée à celle des modernes*, 1819.
- **Cournil Christel**, « Les tribunaux environnementaux des peuples : forces de propositions doctrinales transnationales face aux carences du droit », Intervention lors

- du colloque Mondialisation et droit du développement durable sous l'angle cinématographique, EHESS, 14 juin 2016.
- **Denolle Anne-Sophie**, « La participation comme outil du développement durable », Journée d'études *Les collectivités territoriales au défi du développement durable*, Alençon, 8 avril 2011, (<http://www.unicaen.fr/recherche/mrsh/forge/2319>).
 - **Hollande François**, discours prononcé lors de la troisième Conférence environnementale, 27 novembre 2014.
 - **Hollande François**, Interview aux 20 heures de TF1 et France 2, 11 février 2016.
 - **Kernéis Mathilde**, « La démocratie semi-directe locale dans l'acte II de la décentralisation : une illusion », *Premières journées doctorales sur la participation du public et la démocratie participative*, organisées par le GIS Participation du public, décision, démocratie participative, ENS-LSH, Lyon, 27-28 novembre 2009.
 - **Macron Emmanuel** :
 - discours, 4 octobre 2016, (<https://en-marche.fr/articles/discours/meeting-macron-strasbourg-discours>).
 - discours, 10 décembre 2018, (<https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2018/12/10/adresse-du-president-de-la-republique-du-lundi-10-decembre-2018>).
 - conférence de presse à l'issue du grand débat national, disponible en ligne sur <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2019/04/25/conference-de-presse-grand-debat-national>.
 - **Mancini Pia**, « How to upgrade democracy for the Internet era », 23 octobre 2014, (<https://tedsummaries.com/2014/10/23/pia-mancini-how-to-upgrade-democracy-for-the-internet-era/>).
 - **Mercuzot Benoît**, Conférence-débat « La place du citoyen dans les institutions de la Vème République », Université de Picardie Jules Verne, 4 février 2019.
 - **Papadimitriou Théodora**, « Le principe de démocratie participative dans le cadre du traité constitutionnel. Étude sur les enjeux d'un nouveau modèle de légitimité politique », Communication destinée au Congrès de l'Association française des constitutionnalistes, 9-11 juin 2005, Montpellier, (<http://docplayer.fr/19018898-Communication-destinee-au-congres-de-l-association-francaise-des-constitutionnalistes-9-11-juin-2005-montpellier.html>).
 - **Pécresse Valérie**, Colloque organisé par la CNDP, *Le citoyen et la décision publique*, Paris, Cité des sciences, 16 et 17 juin 2014.
 - **Rousseau Dominique**, Audition à l'Assemblée nationale, Groupe de travail sur la démocratie numérique et les nouvelles formes de participation citoyenne, 28 novembre 2017, pp. 3-4.
 - **Siffert Antoine**, « L'individu, contre-pouvoir », *9^{ème} Congrès français de droit constitutionnel*, Lyon, 2014.
 - **Testard Christophe**, « La démocratie locale directe à l'épreuve de la loi », Communication provisoire, 10^{ème} Congrès français de droit constitutionnel, Lille, 23 juin 2017, (https://docs.wixstatic.com/ugd/75bfc7_971e91353fe24458a362f32e90391666.pdf).

B – Débats parlementaires

- **Abeille Laurence**, *Compte rendu intégral*, 21 novembre 2012, *JORF*, Débats, Assemblée nationale, 22 novembre 2012, p. 5534.
- **Allouche Guy**, *Compte rendu intégral*, 24 juillet 1995, *JORF*, Débats, Sénat, 25 juillet 1995, p. 1338.
- **Badinter Robert**, *Compte rendu intégral*, 7 août 1984, *JORF*, Débats, Sénat, 8 août 1984, p. 2284.
- **Birsinger Bernard**, *Compte rendu intégral*, 14 juin 2001, *JORF*, Débats, Assemblée nationale, 15 juin 2001, p. 4345.
- **Bignon Jérôme**, *Compte rendu intégral*, 20 novembre 2002, *JORF*, Débats, Assemblée nationale, 21 novembre 2002, p. 5369.
- **Borvo Nicole**, *Compte rendu intégral*, Débats, Sénat, 21 juillet 2003.
- **Carvalho Patrice**, *Compte rendu intégral*, 13 décembre 2012, *JORF*, Débats, Assemblée nationale, 14 décembre 2012, p. 6520.
- **Charasse Michel**, *Compte rendu intégral*, 24 juillet 1995, *JORF*, Débats, Sénat, 25 juillet 1995, p. 1357.
- **Dailly Étienne**, *Compte rendu intégral*, 7 août 1984, *JORF*, Débats, Sénat, 8 août 1984, p. 2291.
- **Dantec Ronan**, *Compte rendu intégral*, 10 octobre 2017, *JORF*, Débats, Assemblée nationale, 11 octobre 2017, p. 3653.
- **Détraigne Yves**, *Compte rendu intégral*, 5 octobre 2016, *JORF*, Débats, Sénat, 6 octobre 2016, p. 14522.
- **Devedjian Patrick**, *Compte rendu intégral*, Débats, Sénat, 4 juin 2003.
- **Dhersin Franck**, *Compte rendu intégral*, 13 juin 2001, *JORF*, Débats, Assemblée nationale, 14 juin 2001, p. 4225.
- **Dosière René**, *Compte rendu des débats*, 5 juin 2001, in Rapport n°3113 fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi *relatif à la démocratie de proximité* n°3089 par Bernard Derosier, enregistré à la Présidence de l'Assemblée le 6 juin 2001, p. 77.
- **Ferrand Richard**, *Compte rendu des débats*, 26 juin 2018, in Rapport n°1137 fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle *pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace* (n°911) par Richard Ferrand, Yaël Braun-Pivet, Marc Fesneau, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 4 juillet 2018, tome II, pp. 102-103.
- **Fillon François**, *Compte rendu intégral*, 13 juin 2001, *JORF*, Débats, Assemblée nationale, 14 juin 2001, p. 4207.
- **Heuzet Christophe**, *Compte rendu des débats*, 26 juin 2018, in Rapport n°1137 fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle *pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace* (n°911) par Richard

Ferrand, Yaël Braun-Pivet, Marc Fesneau, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 4 juillet 2018, tome II, p. 103.

- **Hoeffel Daniel**, *Compte rendu intégral*, Débats, Sénat, 21 juillet 2003.
- **Lagarde Jean-Christophe**, *Compte rendu intégral*, 22 mai 2008, *JORF*, Débats, Assemblée nationale, 23 mai 2008, p. 2389.
- **Lederman Charles**, *Compte rendu intégral*, 24 juillet 1995, *JORF*, Débats, Sénat, 25 juillet 1995, p. 1357 p. 1334.
- **Mauroy Pierre**, *Compte-rendu intégral*, Débats, Sénat, 8 janvier 2002.
- **Mamère Noël**, *Compte rendu intégral*, 3 avril 2008, *JORF*, Débats, Assemblée nationale, 4 avril 2008, p. 1228.
- **Peiro Germinal**, *Compte rendu intégral*, 1^{er} avril 2008, *JORF*, Débats, Assemblée nationale, 2 avril 2008, p. 1080.
- **Peyronnet Jean-Claude**, *Compte rendu intégral*, Débats, Sénat, 4 juin 2003.
- **Sandrier Jean-Claude**, *Compte rendu intégral*, 22 mai 2008, *JORF*, Débats, Assemblée nationale, 23 mai 2008, p. 2390.
- **Sueur Jean-Pierre**, *Compte rendu intégral*, 21 novembre 2013, *JORF*, Débats, Sénat, 22 novembre 2013, pp. 11743-11744.
- **Toubon Jacques**, *Compte rendu intégral*, 24 juillet 1995, *JORF*, Débats, Sénat, 25 juillet 1995, p. 1373.
- **Valls Manuel**, *Compte rendu intégral*, 1^{er} mars 2016, *JORF*, Débats, Assemblée nationale, 2 mars 2016, p. 1499.
- **Warsmann Jean-Luc**, *Compte rendu intégral*, 22 mai 2008, *JORF*, Débats, Assemblée nationale, 23 mai 2008, p. 2343.

C – Documents, informations disponibles en ligne

1 – Processus participatifs

- **Grand débat national** :
 - (<https://granddebat.fr/>).
 - Macron Emmanuel, Lettre aux Français, 13 janvier 2019, (<https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2019/01/13/lettre-aux-francais>).
- Schott Stéphane, « Grand débat national et démocratie », Lettre ouverte à Monsieur Emmanuel Macron, président de la République, 21 janvier 2019, disponible en ligne sur <https://potentielpopulaire.blogspot.com/>.
- Synthèse des Conférences Citoyennes Régionales du Grand Débat National, p. 72, (<https://granddebat.fr/media/default/0001/01/6615225e221e8ee7b1a3fc738bd1dcf57eb2b148.pdf>).
- Synthèse du « grand débat » sur « La démocratie et la citoyenneté », Juin 2019, p. 174, (<https://granddebat.fr/media/default/0001/01/7967bf7a5ea62fe6c284469196d9c829e26ac14a.pdf>).
- Synthèse des travaux de l'Observatoire des débats rédigée par Jean-Michel Fourniau

et publiée le 12 avril 2019, (https://www.participation-et-democratie.fr/system/files/note_de_synthese_de_lobservatoire_des_debats.pdf).

- **Débats publics :**

(<https://www.debatpublic.fr/methodes-outils>).

(<https://www.debatpublic.fr/projet-ligne-a-tres-haute-tension-entre-france-lespagne>).

(<https://www.debatpublic.fr/projet-terminal-methanier-commune-verdon-mer>).

- Synthèse du Débat citoyen planétaire, <http://climateandenergy.wvviews.org/wp-content/uploads/sites/3/2015/07/WWV-SYNTHESE-FR-bd.pdf>).

- Rapport final du Débat citoyen Planétaire sur le climat et l'énergie, 2015, (http://climateandenergy.wvviews.org/wp-content/uploads/2015/09/WWviews-Result-Report_french_low.pdf).

- **Consultations :**

- Consultation organisée du 28 mai au 18 juin 2016 *sur le Projet d'arrêté portant limitation des conditions d'utilisation de l'hélistation de Grimaud*, (http://www.consultations-publiques.developpement-durable.gouv.fr/consultation-publique-sur-le-projet-d-arrete-a1828.html?id_rubrique=8).

- Consultation du 23 octobre au 13 novembre 2017 *sur le Projet d'arrêté ministériel fixant les dispositions techniques nationales relatives à l'utilisation de sous-produits animaux et de produits qui en sont dérivés, dans une usine de production de biogaz, une usine de compostage ou en "compostage de proximité", et à l'utilisation du lisier*, (<https://agriculture.gouv.fr/projet-darrete-ministeriel-fixant-les-dispositions-techniques-nationales-relatives-lutilisation-de>).

- Consultation organisée du 27 novembre 2017 au 17 décembre 2017 *sur le Projet d'arrêté modificatif relatif aux caractéristiques thermiques et aux exigences de performances énergétiques applicables aux bâtiments collectifs nouveaux et aux parties nouvelles de bâtiment collectif*, (<http://www.consultations-publiques.developpement-durable.gouv.fr/projet-d-arrete-modificatif-relatif-aux-a1768.html>).

- Consultation organisée du 11 au 20 décembre 2017 *sur le projet d'arrêté portant création de zones de pêche à accès réglementé dans le golfe du Lion (GSA 7)*, (<https://agriculture.gouv.fr/consultation-publique-arrete-portant-creation-de-zones-de-peche-acces-reglemente-dans-le-golfe-du>).

- Consultation organisée du 21 mars au 11 avril 2018 *sur le Projet de décret relatif à la baisse de la vitesse maximale autorisée de 90 à 80 km/heure sur certaines routes*, (<https://www.vie-publique.fr/consultations/21723-projet-de-decret-relatif-la-baisse-de-la-vitesse-maximale-autorisee-de>).

- Consultation organisée du 6 au 22 mars 2018 *sur le Projet d'arrêté précisant les conditions d'exercice de la pêche de loisir réalisant des captures de thon rouge dans le cadre du plan pluriannuel de reconstitution des stocks de thon rouge dans l'Atlantique Est et la Méditerranée pour l'année 2018*, (<https://agriculture.gouv.fr/arrete-encadrant-la-peche-de-loisir-de-thon-rouge-pour-2018-consultation-terminee>).

- Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères, Consultations citoyennes sur l'Europe, Dossier de presse, 2018,

(https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/dp_consultation_citoyenne_europe_cle0b3bf8-1.pdf).

- Commission nationale du débat public, *Document d'information des électeurs de la Loire-Atlantique sur le projet de transfert de l'aéroport Nantes Atlantique sur la commune de Notre-Dame-des-Landes*, juin 2016, (<http://nddl-debatpublic.fr/>). (http://www.senat.fr/commission/missions/democratie/consultation_sur_la_democratie.html).

(<http://www2.assemblee-nationale.fr/qui/pour-une-nouvelle-assemblee-nationale-les-rendez-vous-des-reformes-2017-2022/democratie-numerique/secretariat/actualites-du-groupe/cloture-de-la-consultation-citoyenne>).

(<http://www.senat.fr/consult/#c577822>).

(<http://www2.assemblee-nationale.fr/consultations-citoyennes/>).

(<https://participez.reforme-retraite.gouv.fr/media/default/0001/01/65a093009ede3dd0167114cfa58e18880dfc261b.pdf>).

(<https://www.republique-numerique.fr/>).

- **Conseils de quartier, conseils citoyens :**

(<https://www.meudon.fr/democratie-participative/conseils-de-quartier-3233.html>).

(https://www.saintnazaire.fr/fileadmin/Saint-Nazaire/03.Concertation/190808_DIC_Reglement_interieur.pdf).

(<https://www.api-site.paris.fr/mairies/public/assets/2017%2F8%2FCharte%20CQ%20280917.pdf>)

(<http://www.api-site.paris.fr/mairies/public/assets/2017%2F8%2FR%C3%A9glement%20int%C3%A9rieur%20des%20conseils%20de%20quartier.pdf>)

(<https://www.mairie15.paris.fr/vie-citoyenne/conseils-de-quartier/conseils-de-quartier-156>).

(<https://www.api-site.paris.fr/mairies/public/assets/2017%2F8%2FCharte%20CQ%20280917.pdf>).

(http://www.cluq-grenoble.org/WordPress/wp-content/uploads/2014/12/charte_CCI_V03_03_15.pdf)

(<https://www.grenoble.fr/660-interpellation-et-votation-d-initiative-citoyenne.htm>).

(https://www.nantes.fr/files/live/sites/nantesfr/files/PDF/Publications/05-AVN/Dialogue-Citoyen/Nantesco-ateliers/BdP_charte_fonctionnement_web.pdf).

- **Autres processus :**

- Luskin Robert C., Fishkin James S., Boucher Stephen, Monceau Henri, *Considered Opinions on Further EU Enlargement: Evidence from an EU-Wide Deliberative Poll*, 2008, (<https://cdd.stanford.edu/2008/considered-opinions-on-further-eu-enlargement-evidence-from-an-eu-wide-deliberative-poll/>).

- Notre Europe, *Tomorrow's Europe. The first-ever EU-wide Deliberative Poll*, 2007, (<https://cdd.stanford.edu/wp-content/plugins/pdfjs-viewer-shortcode/pdfjs/web/viewer.php?file=/mm/2007/eu-dpoll-ENG.pdf&download=true&print=true&openfile=true>).

- Lettre de mission de François Lamy à Marie-Hélène Bacqué, 15 janvier 2013,

reproduite in Marie-Hélène Bacqué, Mohamed Mehmache, *Citoyenneté et pouvoir d'agir dans les quartiers populaires : pour une réforme radicale de la politique de la ville. Rapport à François Lamy, ministre délégué chargé de la Ville*, 2014, 98 p., disponible en ligne sur http://www.cohesion-territoires.gouv.fr/IMG/pdf/Rapport-participation-habitants_ok.pdf.

- Ruy (de) François, in Assemblée nationale, Partenariat pour un Gouvernement Ouvert, Ouverture, transparence et participation citoyenne. Le plan d'action de l'Assemblée nationale, 2018, 38 p, ([http://www2.assemblee-nationale.fr/static/reforme-](http://www2.assemblee-nationale.fr/static/reforme-an/Plan%20daction%20Assembl%C3%A9e%20nationale%20PGO%202018-2020.pdf)

[an/Plan%20daction%20Assembl%C3%A9e%20nationale%20PGO%202018-2020.pdf](http://www2.assemblee-nationale.fr/static/reforme-an/Plan%20daction%20Assembl%C3%A9e%20nationale%20PGO%202018-2020.pdf)).

- Secrétariat général pour la modernisation de l'action publique, *Les démarches de participation citoyenne. Boîte à outils*, 2017, 32 p.

(<https://budgetparticipatif.paris.fr/bp/plugins/download/BP2018-DossierDePresse.pdf>).

(https://europa.eu/citizens-initiative/home_fr).

(<https://www.lecese.fr/suivi-des-petitions>).

(<https://www.conventioncitoyennepourleclimat.fr/>).

(<https://www.forum-action-publique.gouv.fr/>).

(<https://parlement-et-citoyens.fr/>).

(<http://www.modernisation.gouv.fr/outils-et-methodes-pour-transformer/big-data-en-sante-un-atelier-citoyen-pour-recueillir-lavis-de-francais>).

(<http://isabelleattard.fr/blog/la-reserve-parlementaire/>).

(<https://www.change.org/p/francois-hollande-lib%C3%A9ration-imm%C3%A9diate-de-jacqueline-sauvage>).

2 – Partis, mouvements, initiatives politiques

- (<https://eelv.fr/wp-content/uploads/2011/11/Statuts-Nationaux-V4-juin-2016-1.pdf>).

- (<https://giletsjaunes-coordination.fr/outils/ressources-documents/ric-1-d158.jpeg>).

- (<https://wiki.nuit-debout.fr/wiki/Villes/Ari%C3%A8ge/D%C3%A9mocratie/CR/18/04/2016>).

- (https://wiki.nuit-debout.fr/wiki/Villes/Annecy/D%C3%A9mocratie/CR/16_avril_2016).

- (<https://www.acipa-ndl.fr/pourquoi-dire-non/fiches-thematiques/item/655-fiche-n-23-une-democratie-en-trompe-l-œil>).

- (<https://laec.fr/section/3/une-republique-permettant-l-intervention-populaire>).

- (<https://extinctionrebellion.fr/>).

- (<http://www.lescitoyensconstituants.org/doc/charte.pdf>).

- (<https://laprimaire.org/>).

- (<https://www.descommunesetdescitoyens.fr/>).

- (<https://www.mavoix.info/>).

- (<https://www.nouscitoyens.fr/>).

- (<https://www.nouvelledonne.fr/>).

- (<https://www.jugementmajoritaire2017.com/>).
- « Cahier des propositions prioritaires des gilets jaunes de Toulouse suivant un questionnaire remis à 465 votants », 14 décembre 2018, in Joseph Confavreux (dir.), *Le fond de l'air est jaune : comprendre une révolte inédite*, Seuil, 2019, p. 119.

3 – Associations, collectifs

- **Amnesty International**, « Usage excessif de la force lors des manifestations des gilets jaunes », 16 décembre 2018.
- **Attac**, *Alternatives municipales. Vers des communes en transition*, 2014, (https://france.attac.org/IMG/pdf/note_attac_municipales_2014.pdf).
- **Collectif citoyen**, « Modernisation de la “démocratie participative” – Plate-forme proposée par les mouvements d’opposition aux Grands Projets Inutiles Imposés : 3 grands principes – 20 propositions concrètes », (https://www.amisdelaterre.org/IMG/pdf/modernisation-democratie-20_propositions.pdf).
- **Délinquants solidaires**, *Le manifeste*, (<http://www.delinquantssolidaires.org/le-manifeste>).
- **Délinquants solidaires**, *Délit de solidarité. Le Guide*, 2019, disponible en ligne sur (<http://www.delinquantssolidaires.org/item/delit-de-solidarite-le-guide>).
- **Délinquants solidaires**, « La gazette épisodique du collectif Délinquants solidaires », 2019, n°2, (http://www.gisti.org/IMG/pdf/gazette_des_delinquants_solidaires_2.pdf).
- **Fondation Nicolas Hulot pour la nature et l’homme**, *Démocratie participative. Guide des outils pour agir*, 2013, 46 p, (http://www.fondation-nature-homme.org/sites/default/files/publications/130912_democratie_participative-guide_des_outils_pour_agir.pdf).
- **Fondation Sciences Citoyennes**, « Proposition de réforme de l’ordre juridique français en vue d’y insérer les Conventions de Citoyens », 2007, (<https://sciencescitoyennes.org/wp-content/uploads/2017/09/SciencesCitoyennes-CdC-Loi.pdf>).
- **GISTI**, « *Le petit livre juridique des travailleurs immigrés* », *Plein droit*, 2002, n°53-54, (<http://www.gisti.org/doc/plein-droit/53-54/livre.html>).
- Lettre d’associations environnementales à Manuel Valls sur le projet de consultation sur le projet d’aéroport de Notre-Dame-des-Landes, 23 mars 2016, (<https://www.acipa-ndl.fr/actualites/lettres-ouvertes-tribunes/item/646-lettre-d-associations-environnementales-a-manuel-valls>).
- (<https://www.droitaulogement.org/2017/03/relaxedal33/>).

4 – Divers

- **CIDCE**, « Projet de Pacte international relatif au droit des êtres humains à l’environnement », 2 février 2017, <https://cidce.org/wp->

content/uploads/2017/01/Projet-de-Pacte-international-relatif-au-droit-des-
e%CC%82tres-humains-a%CC%80-
l%E2%80%99environnement_16.II_.2017_FR.pdf).

- **Conseil constitutionnel :**

(<https://www.conseil-constitutionnel.fr/dossier-referendum-d-initiative-partagee-rip>).

(<https://www.conseil-constitutionnel.fr/referendum-sous-la-ve-republique/tableau-recapitulatif-des-referendums-de-la-ve-republique>).

(<https://presidentielle2017.conseil-constitutionnel.fr/les-parrainages/parrainages-par-candidat/>).

- **Groupe CRCE – Sénat**, « La droite sénatoriale contre le mouvement citoyen », 30 novembre 2018, (<https://christineprunaud.fr/activite-des-senateurs/les-communiqués-de-presse/article/la-droite-senatoriale-contre-le-mouvement-citoyen>).
- **Le Club des juristes**, « Projet de Pacte mondial pour l’environnement », 24 juin 2017, (<http://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2017/05/Pacte-mondial-pour-lenvironnement-24-juin-2017.pdf>).
- **Sondage IFOP** pour l’association Agir pour l’environnement, *Les Français et l’adhésion à la construction de l’aéroport de Notre-Dame-des-Landes*, avril 2016.
- **Sondage Opinion Way** pour l’association France Nature Environnement, *Les Français et l’aéroport de Notre-Dame-des-Landes*, juin 2016.
- **Varlet Jean-François**, *Projet d’un mandat spécial et impératif aux mandataires du peuple à la Convention nationale*, Impressions du Cercle social, 1792, 22 p.
- **World Inequality Lab**, *Rapport sur les inégalités mondiales, Synthèse*, 2018, (<https://wir2018.wid.world/files/download/wir2018-summary-french.pdf>).

Table des matières

INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
PARTIE 1 LA PARTICIPATION TOLÉRÉE EN MARGE DE LA DÉMOCRATIE REPRÉSENTATIVE	41
TITRE 1 UN DÉVELOPPEMENT CONTRAINT ET LIMITÉ DE LA PARTICIPATION	43
CHAPITRE 1 LA PARTICIPATION, UNE NÉCESSITÉ S'IMPOSANT AUX GOUVERNANTS ?	45
Section 1. Une contrainte politique.....	46
§1. Des nécessités de légitimation.....	46
A. La participation, renfort démocratique d'un système représentatif contesté.....	47
1. Une voie de « démocratisation ».....	47
a. Une voie de démocratisation au niveau interne.....	47
b. Une voie de démocratisation de l'action internationale et européenne.....	49
2. Renforcer sans concurrencer.....	51
B. La participation et la protection de l'environnement.....	53
1. Une réaction à la contestation croissante des décisions.....	53
2. Un complément nécessaire.....	55
§2. Une conception renouvelée de la notion de légitimité.....	58
A. La « procéduralisation » de la notion de légitimité.....	58
1. Le développement de voies parallèles de légitimité.....	58
2. Un écho favorable dans l'administration.....	60
B. La participation comme « <i>technique de gouvernement</i> ».....	63
Section 2. Une contrainte juridique.....	66
§1. L'influence décisive du droit de l'environnement.....	67
A. L'influence du droit international et européen.....	67
1. Un rôle moteur.....	67
2. Une influence nuancée.....	72
B. La constitutionnalisation de la participation en matière environnementale.....	77
§2. Le développement de la participation en marge du droit par les autorités locales.....	80
B. La participation « <i>para-légale</i> » : une situation incertaine justifiant une intervention du jurislatureur ?.....	81
1. Une insécurité juridique.....	81
2. L'entreprise de clarification législative et jurisprudentielle.....	82
a. L'adoption de l'article L. 131-1 du CRPA.....	83
b. Une jurisprudence encore incertaine.....	85
B. Une consécration juridique ambivalente dans ses effets.....	88
Conclusion du chapitre 1.....	95
CHAPITRE 2. LA PARTICIPATION ÉLARGIE MAIS LIMITÉE	97
Section 1. Un champ plus étendu.....	98
§1. L'élargissement du champ du référendum législatif.....	98
A. Un champ initial très restreint.....	100
B. L'élargissement du champ par les révisions constitutionnelles de 1995 et 2008.....	101

§2. Une participation élargie en matière administrative.....	105
A. L'environnement, l'urbanisme et l'aménagement, domaines de prédilection de la participation.....	106
B. Le local, échelon de prédilection de la participation.....	110
§3. Une participation en voie de développement aux niveaux international et européen.....	112
A. Les « balbutiements » de la participation au niveau international.....	113
B. La participation plus développée au niveau de l'Union.....	115
Section 2. Un champ encore réduit.....	118
§1. Un champ incertain.....	119
A. Un champ incertain en matière législative, propice à une utilisation instrumentalisée.....	119
1. Des formules vagues.....	119
2. Une confusion renforcée par l'élargissement de 1995.....	121
B. Un champ incertain en matière administrative, propice au développement du contentieux.....	125
1. En matière environnementale.....	125
2. Au niveau local.....	128
§2. Un élargissement relatif.....	130
A. Des enjeux limités ?.....	131
B. La participation cantonnée dans son champ ?.....	133
1. Quelle participation au-delà de l'environnement et du local en matière administrative ?.....	133
2. Quelle participation au-delà du référendum en matière législative ? ...	136
Conclusion du chapitre 2.....	141
Conclusion du titre 1.....	143
TITRE 2 LA PARTICIPATION MAÎTRISÉE.....	145
CHAPITRE 1 LA PARTICIPATION MODELÉE PAR LES GOUVERNANTS	147
Section 1. Des initiatives citoyennes neutralisées.....	148
§1. Des « initiatives citoyennes » difficilement praticables.....	149
A. Des seuils élevés.....	149
B. Le rejet de l'initiative populaire : l'article 11 alinéa 3 de la Constitution	154
§2. Des initiatives peu contraignantes pour les gouvernants.....	159
A. L'expression d'une demande.....	159
B. Des autorités libres de déterminer les suites à donner à cette demande..	163
1. Des « réclamations ».....	163
2. Le mécanisme prévu à l'article 11 alinéa 3 de la Constitution : un référendum possible mais pas automatique.....	165
Section 2. Des modalités de participation laissées à la discrétion des gouvernants	169
§1. Des formes multiples.....	169
A. La diversité des mécanismes.....	170
B. La marge de manœuvre des autorités dans la concrétisation de l'exigence participative.....	172
1. Un cadre juridique souvent minimal, favorable à une lecture peu ambitieuse et inégale de la participation.....	172
2. Un risque contentieux peu dissuasif.....	175
§2. Un temps choisi.....	177
A. Le moment de la participation.....	178

1. Le développement de la participation en amont des processus décisionnels.....	178
2. Des limites persistantes.....	182
B. La durée de la participation.....	184
§3. Le choix de la simplification.....	187
A. La simplification favorable à la participation.....	188
B. La simplification au détriment de la participation.....	191
1. Quelques illustrations en matière environnementale.....	191
2. L'exemple de l'article L. 132-1 du CRPA.....	193
Conclusion du chapitre 1.....	195
CHAPITRE 2 LE POUVOIR DE DÉCISION DES GOUVERNANTS	
MAINTENU.....	197
Section 1. Un lien encore distendu entre participation et décision.....	198
§1. Un régime insatisfaisant.....	199
A. Un régime hétérogène.....	199
1. De l'absence de garanties à des garanties minimales.....	200
2. Des garanties apparemment plus contraignantes.....	202
B. Un régime incertain.....	204
1. Quelle prise en compte des résultats de la participation ?.....	205
a. La présentation des résultats de la participation.....	205
b. La prise en considération des résultats de la participation ou leur influence sur la décision.....	209
2. Une pratique variable, dépendante de la volonté des autorités.....	213
§2. Des améliorations nécessaires.....	216
A. Quelles améliorations ?.....	217
1. Généraliser, harmoniser et définir la prise en compte des résultats de la participation.....	217
2. Renforcer l'obligation de motivation des décisions.....	221
B. Un manque de volonté persistant.....	224
Section 2. Le recours marginal au référendum.....	228
§1. Une utilisation ponctuelle et intéressée au niveau national.....	230
A. Un instrument compatible avec le système représentatif.....	230
1. Le changement de perspective opéré en doctrine.....	230
2. La possibilité pour les représentants de revenir sur la décision prise par référendum.....	233
B. Un instrument présidentiel devenu exceptionnel.....	238
1. Un instrument présidentiel.....	238
2. Un instrument devenu exceptionnel.....	242
a. Le référendum constitutionnel, un procédé finalement exceptionnel pour réviser la Constitution.....	242
b. Le référendum législatif quasi inexistant.....	244
§2. Les consultations préférées aux référendums ?.....	247
A. L'introduction tardive et difficile du référendum à l'échelon local.....	248
1. Le référendum local, incompatible avec l'article 72 de la Constitution ?.....	248
2. Le caractère contraignant du référendum conditionné par une participation minimale d'électeurs.....	252
B. La confusion entre référendums et consultations.....	257
C. Une utilisation exceptionnelle et instrumentalisée des consultations et référendums au niveau local ?.....	259

Conclusion du chapitre 2.....	263
Conclusion du titre 2	265
Conclusion de la partie 1	267
PARTIE 2 LA PARTICIPATION RÉCLAMÉE AU RISQUE DE LA	
DÉMOCRATIE REPRÉSENTATIVE	269
TITRE 1 LA PARTICIPATION RÉCLAMÉE.....	271
CHAPITRE 1. DES INITIATIVES PARALLÈLES RÉVÉLANT UN DÉSIR DE	
PARTICIPATION ACCRUE	273
Section 1. La participation renforcée par les gouvernants ?	274
§1. Des expériences nombreuses au niveau local.....	275
A. Des initiatives originales dans la mise en œuvre de la participation.....	275
B. Des initiatives spontanées, en-dehors de toute obligation juridique	279
§2. Une participation nationale en devenir ?	283
A. Des formes ponctuelles de participation portant sur des grands enjeux..	283
1. Les consultations ouvertes organisées par le Gouvernement	283
a. Le développement de consultations organisées par le Gouvernement	
.....	284
b. Des expériences limitées	287
2. Un nombre restreint de participants : la participation technique	289
B. Le développement de formes d'association des citoyens à l'élaboration de	
la loi.....	293
1. Une ambition affichée.....	293
2. Des expériences isolées.....	296
Section 2. L'émancipation de la participation	301
§1. Des formes « parallèles » de participation.....	302
A. L'objectif : influencer les décisions	303
B. Le résultat : des modes de participation efficaces ?	307
1. Des effets parfois directs sur les décisions	307
2. Des effets indirects.....	309
§2. Un ensemble composite d'actions	313
A. Des formes évolutives	313
1. Une apparente nouveauté.....	313
2. Un constat à nuancer.....	317
B. La coexistence de différents registres d'action.....	321
Conclusion du chapitre 1.....	325
CHAPITRE 2 LA PARTICIPATION, GARANTIE D'UNE DÉMOCRATIE PLUS	
« EFFECTIVE » ?	327
Section 1. Une participation inclusive et/ou délibérative ?.....	329
§1. Le risque d'une participation confisquée.....	330
A. Une ouverture de principe	330
1. une définition large du participant	330
2. Une participation élargie, au cœur de l'idéal démocratique	333
B. Une participation encore réduite en pratique.....	335
1. Le nombre de participants : une participation variable mais souvent	
limitée	335
2. Un renforcement de la « fracture » sociologique : une participation	
inégalitaire ?.....	338
3. Des pistes visant à renforcer le caractère inclusif de la participation ...	342
§2. Une participation peu délibérative.....	345

A. Les mécanismes de participation non-décisionnels.....	346
B. La critique délibérative du référendum	350
§3. Concilier inclusion et délibération.....	352
A. La tension entre les objectifs d'inclusion et de délibération	353
B. Des pistes visant à associer délibération et inclusion	355
Section 2. Le risque de décisions antidémocratiques.....	360
§1. Des gouvernés incompetents ?	361
A. L'incompétence, motif d'exclusion ou de restriction à la participation des gouvernés	361
B. Un constat remis en cause par le développement de la participation ? ...	366
§2. Des gouvernés poursuivant des intérêts individuels ?	370
A. La participation comme terrain propice à l'expression d'intérêts individuels	370
B. Un moyen de décrédibiliser la participation.....	372
§3. Des gouvernés remettant en cause la protection des droits et libertés ? ...	374
A. Des risques potentiels.....	375
B. Garantir le caractère démocratique du référendum : quelles perspectives ?	378
1. Contrôler la constitutionnalité des projets et propositions de loi référendaire	379
2. Des pistes supplémentaires ?	384
Conclusion du chapitre 2.....	389
Conclusion du titre 1	391
TITRE 2 UNE PARTICIPATION REFUSÉE	393
CHAPITRE 1 LA DEMANDE DE PARTICIPATION COMBATTUE AU NOM DU SYSTÈME REPRÉSENTATIF	395
Section 1. Une demande canalisée.....	396
§1. Un objectif clair : sortir de la contestation	397
A. La participation comme porte de sortie à un conflit : une idée surprenante ?	397
B. L'organisation de la participation.....	401
1. Une participation improvisée.....	401
2. Une participation orientée.....	404
§2. Des résultats incertains	408
A. Une participation inutile ?	408
B. Une participation contre-productive.....	412
Section 2. Une demande réprimée	415
§1. Des formes de contestation encadrées et réprimées	416
A. La contestation « tolérée » : l'exemple de la liberté de manifestation	416
B. La contestation incriminée.....	422
1. La création d'incriminations spécifiques	422
2. L'utilisation d'autres infractions.....	427
§2. Un encadrement renforcé avec l'état d'urgence	429
A. Une utilisation détournée de l'état d'urgence.....	430
B. De l'état d'urgence au droit commun ?	435
Conclusion du chapitre 1.....	441
CHAPITRE 2 LA DEMANDE DE PARTICIPATION INCONCILIABLE AVEC LE SYSTÈME REPRÉSENTATIF ?	443
Section 1. Une contestation sans débouchés ?	444
§1. L'émergence d'initiatives en marge des partis politiques traditionnels	446

A. Un constat : le rôle essentiel des partis politiques dans la compétition électorale	447
1. Un rôle crucial.....	447
2. Un accès limité aux mandats électifs	449
B. Un foisonnement d'initiatives	450
§2. Un développement difficile	455
A. Quel succès ?.....	455
1. Un succès encore limité en France.....	455
2. De quelques freins au développement de ces initiatives.....	456
B. Les limites d'une contestation « interne » au système	460
Section 2. Des revendications trop ambitieuses ?	462
§1. La réaffirmation de l'élection comme mode de sélection des représentants	465
A. Le tirage au sort comme voie complémentaire à l'élection ?.....	466
B. Une piste encore largement sous-exploitée	470
1. Une utilisation exceptionnelle.....	470
2. Une piste préférée : la « modernisation » de l'outil électif.....	472
§2. Le refus de remettre en cause l'indépendance des représentants au cours de leur mandat	474
A. Une piste présentée comme incompatible avec le système représentatif	475
B. Une piste envisageable ?.....	479
Conclusion du chapitre 2.....	483
Conclusion du titre 2	485
Conclusion de la partie 2	487
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	489
Index alphabétique	501
Bibliographie indicative.....	505
Table des matières	571

Participation et démocratie représentative

Le cas de la France

La participation est au cœur de la démocratie que l'on peut entendre notamment comme reposant sur l'idée d'autonomie, c'est-à-dire un système dans lequel les gouvernés sont leurs propres gouvernants. Elle est toutefois cantonnée au suffrage en raison de l'adoption du système représentatif. Cependant, les élections apparaissent de plus en plus insuffisantes pour réaliser l'idée de démocratie et légitimer les gouvernants et leurs décisions. C'est pourquoi l'on assiste depuis la fin du XX^{ème} siècle au développement de mécanismes institutionnalisés de participation visant à associer plus directement les gouvernés aux décisions. Mais c'est une participation limitée qui est consacrée, révélant une conception étroite du rôle que peuvent être amenés à jouer les gouvernés au sein de la démocratie représentative. La participation est davantage conçue comme un outil devant renforcer la légitimité du système représentatif que comme un moyen d'associer effectivement les gouvernés aux décisions. Cette conception peu ambitieuse de la participation est en décalage avec les formes d'expression plus contestataires qui se développent en pratique, les gouvernés n'hésitant pas – face aux insuffisances de la participation institutionnalisée – à créer eux-mêmes les conditions de leur participation aux décisions. Ces formes « parallèles » ou contestataires de participation témoignent d'une demande de participation accrue que l'on retrouve au cœur des revendications de certains mouvements de contestation qui réclament une démocratie « réelle ». Cette demande de participation, parce qu'elle tend à remettre en cause le système représentatif, n'est pas accueillie favorablement par les gouvernants qui cherchent à la canaliser. L'étude de la participation des gouvernés au sein de la démocratie représentative met finalement en lumière l'artificialité du lien entre le système représentatif actuel et la notion de démocratie.

Mots clés : autonomie, citoyenneté, contestation, démocratie, démocratie délibérative, démocratie directe, démocratie participative, démocratie représentative, participation, représentation.

Citizen participation and representative democracy in France

Citizen participation is at the core of the concept of democracy, which is based, among other things, on the idea of autonomy, a system in which the governed are their own governors. The representative system has limited governed contributions to elections, and voting became the main and almost exclusive way for citizens to participate. However, voting is inherently limited and is no longer enough to legitimize politicians and their decisions. Since the end of the twentieth century, some procedures have been put in place to increase citizens' participation in the rule-making process. These procedures appear limited, highlighting a narrow conception of citizen participation and of the role citizens can play in a representative democracy. Citizen participation is seen more as a tool to reinforce the legitimacy of the representative system rather than a real way to effectively involve the citizens in political decisions. This unambitious conception of citizen participation promotes the development of other forms of political contributions. Facing the lack and the limits of participation, citizens are generating the conditions for their own participation. These “parallel” forms of participation show a desire to be more involved, and a need for a “real” democracy. The development of these forms of political protest question the legitimacy of the representative democracy, explaining why rulers appear to restrain them. Hence, the dichotomy between a need for more participation on one hand, and no willingness to implement more audacious procedures on the other, highlights the struggles of the actual representative system with the ideas of autonomy and democracy.

Keywords: autonomy, citizenship, citizen participation, deliberative democracy, democracy, direct democracy, representation, representative democracy, participatory democracy, protestation.

Discipline : Droit public