

EN DROIT, UNE PREMIÈRE PERCÉE

par Yoan Vilain *

Le succès du concept de démocratie participative est sans conteste plus ténu dans le domaine du droit que dans d'autres disciplines. Le droit résisterait-il ainsi au « fétichisme général » (1) dénoncé par certains auteurs ?

L'une des premières difficultés à laquelle toute recherche relative à la démocratie participative est confrontée est celle qui revient à distinguer celle-ci de la démocratie représentative, directe, délibérative (2), locale (3), ou encore de proximité (4). La polysémie du terme, indubitable condition de son succès, risque de constituer la raison de son échec. La démocratie participative peut se définir comme l'ensemble des procédures d'association du citoyen à la décision politique et administrative. Cette définition large (5) met en évidence la correspondance existante entre l'association du citoyen à l'action publique et le rôle de l'usager dans la décision administrative. L'enjeu est de dimension européenne, puisque la juridisation du concept de démocratie participative va devenir réalité également au sein du droit de l'Union européenne (6). Il invite à adopter une démarche comparative.

Un fondement constitutionnel

La période ouverte à partir des années 1970 marque un tournant dans la reconnaissance constitutionnelle du principe de participation du citoyen à la prise de décision administrative. La Constitution espagnole adoptée en 1978 dispose par exemple qu'il « appartient aux pouvoirs publics (...) de faciliter la participation de tous les citoyens à la vie politique, économique, culturelle et sociale » (7). Plus détaillée, et donc plus contraignante, est la Constitution portugaise de 1976. Les Constitutions des anciens pays du bloc socialiste intègrent aussi dans leur grande majorité des outils relevant de la démocratie participative. En France, la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à la République décentralisée prévoit le droit de pétition des électeurs d'une collectivité ou l'organisation d'un referendum local. Et la Charte de l'environnement (2005) précise : « Toute personne a droit dans les conditions et les limites définies par la loi d'accéder aux informations [...] et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ».

La participation des usagers à la prise de décision administrative est ainsi perçue comme une garantie apportée aux droits sub-

* Doctorant en droit rattaché au Centre Marc Bloch, chargé d'enseignement à l'Université Humboldt de Berlin.

(1) R. Lefebvre, « Non-dits et points aveugles de la démocratie participative », in F. Robbe (dir.), *La démocratie participative*, L'Harmattan, Paris, 2007, p. 33.

(2) Voir J. Chevalier, *L'État post-moderne*, LGDJ, Paris, 2003, p. 171-177.

(3) S. Guerard (dir.), *Crise et mutation de la démocratie locale en Angleterre, en France et en Allemagne*, L'Harmattan, Paris, 2004.

(4) Voir la loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité.

(5) En ce sens, X. Braud, « Associations de protection de l'environnement et démocratie participative », in F. Robbe, *La démocratie participative*, p. 177-202..

(6) Voir T. Debard, « La démocratie participative et la constitutionnalisation de l'Union européenne », *Ibid.*, p. 113-123.

(7) Voir le rapport sur l'Espagne de C. Wiener et P. Subra de Biesses, in C. Wiener (dir.), *L'évolution des rapports entre l'administration et les usagers. Étude comparative*, Economica, Paris, 1991, p. 209.



jectifs des individus. L'approche comparative met de plus en lumière la corrélation existant entre décentralisation et participation (8).

Participation passive et participation active

La participation passive désigne l'ensemble des outils d'information, de consultation et de concertation du citoyen. Le secret qui entourait les décisions administratives et l'isolement de l'Administration étaient censés assurer l'impartialité de l'action administrative vis-à-vis des intérêts particuliers. « Ce modèle régalién d'action administrative débouche sur une conception absolutiste de l'autorité, excluant toute possibilité de discussion avec les assujettis » (9). Il a été remis en cause, à partir des années 1970, à l'occasion de l'adoption de lois organisant un véritable droit d'accès aux documents administratifs (10). Mais il ne s'est agi là que de permettre l'information des citoyens sur la décision prise, et de les autoriser à débattre des modalités de mise en oeuvre, aucunement de leur attribuer un pouvoir de décision (11). Certaines procédures ont néanmoins été mises en place afin de permettre une participation active des citoyens à la décision.

La participation active désigne l'ensemble des outils attribuant un véritable pouvoir décisionnel ou un pouvoir de contrôle au citoyen. Ainsi, en droit français, la procédure de consultation des populations locales permet à ces dernières de mettre en oeuvre leur droit de pétition. Ce droit se retrouve également en Allemagne. Par ailleurs, les lois communales de certains *Länder* autorisent, sous certaines conditions, les citoyens ou les habitants réunis au sein d'assemblées locales d'administrés à participer directement à l'établissement de l'ordre du jour de l'assemblée délibérante de la collectivité (12). Surtout, a été introduit dans tous les droits communaux des *Länder* le referendum d'initiative populaire (*Bürgerbegehren*). Les conditions de recevabilité d'une telle initiative sont nombreuses et strictement appréciées, puisqu'elles sont le plus souvent dirigées contre une décision de l'assemblée délibérante de la collectivité. Si en France, le referendum local a certes été ajouté lors de la révision de 2003 aux autres outils de la démocratie participative, l'initiative en revient exclusivement à l'assemblée délibérante et ne peut en aucun cas avoir pour objet la révocation du maire. Dans toutes ces hypothèses, un seuil minimal de participation est requis afin que le résultat du referendum soit définitivement adopté. Dernière différence relevée ici entre la France et l'Allemagne, les conseils de quartier tels qu'institués en Hesse, en Saxe-Anhalt, au Schleswig-Holstein et en Thuringe peuvent bénéficier d'un véritable pouvoir de décision, contrairement aux conseils de quartier en France, la crainte d'un « poujadisme de

(8) Céline Wiener et Pierre Subra de Bieusses concluent leur analyse relative à la participation en Espagne en affirmant que « la décentralisation opérée en 1978 aura été (...) un instrument de rapprochement entre l'administration et ses usagers », *op.cit.*, p. 210.

(9) J. Chevallier, *Science administrative*, PUF, coll. Thémis, 1987, Paris, p. 559.

(10) En France, lois du 17 juillet 1978 et du 12 avril 2000 sur les relations entre l'administration et les citoyens. La loi allemande sur la procédure administrative (*VwVfG*) adoptée en 1976 va dans le même sens. Voir C. Autexier, *Introduction au droit public allemand*, PUF, coll. Droit fondamental, 1997, p. 271-286.

(11) Pour une présentation des différentes législations en matière d'enquêtes publiques, voir M. Fromont, *Droit administratif des Etats européens*, PUF, coll. Thémis droit, Paris, 2006, p. 220-222. Voir également pour le droit allemand et la procédure d'approbation de plan, C. Autexier, *op.cit.*, p. 283-285.

(12) Sur les détails de ces deux procédures: X. Volmerange, in S. Guérard, *op.cit.*, p. 349-354.

proximité » ayant eu pour effet d'empêcher tout progrès à cet égard (13). Cette crainte constitue sans doute l'une des raisons, dans le cas français, de la portée limitée de la démocratie participative.

Les limites au développement de la démocratie participative

La participation citoyenne à l'action publique fait donc bien l'objet de dispositions juridiques. Néanmoins, les cas de transfert d'un véritable pouvoir de décision demeurent limités. Lorsque la Constitution évoquait explicitement la participation des citoyens à la décision publique, les lois venues en préciser les modalités se sont généralement contentées d'organiser un droit à l'information, voire un droit à être consulté. Le risque d'une illusion de participation citoyenne ne doit donc pas être sous-estimé. Reste la possibilité pour les citoyens de faire valoir leurs droits devant le juge lorsque certaines exigences procédurales relatives à la participation des usagers n'ont pas été respectées. Mais dans certaines hypothèses, notamment en matière d'urbanisme en droit français (14) ou dans le cadre d'enquête publique en droit allemand (15), le non-respect de ces exigences n'est pas nécessairement sanctionné par le juge. Le bilan à cet égard est donc assez mitigé (16).

Autre caractéristique, la démocratie participative demeure essentiellement locale et a sans conteste été renforcée par le transfert de compétences aux collectivités locales. Mais cette caractéristique peut également être interprétée comme une limite. La démocratie participative est-elle par essence locale ?

Une autre question qui interroge l'essence de la démocratie participative touche à sa compatibilité avec la normativité juridique. En effet, à la crise de la représentation, à laquelle tente de répondre la démocratie participative, correspondrait une crise de la normativité traditionnelle, incapable d'apporter des réponses appropriées à la réforme de l'État (17). Par conséquent, parallèlement à cette normativité traditionnelle caractérisée par le critère de la contrainte, émerge une normativité nouvelle, dialoguée, prétendant pouvoir remédier aux défaillances et à l'impuissance des normativités traditionnelles en aménageant un espace de dialogue avec ceux auxquels sont destinées les normes. Seule la prise en compte de cette « nécessité participative » permettrait de refonder la légitimité politique de l'action étatique. Mais le critère de la contrainte reste et demeure le critère essentiel de la normativité juridique – car la spontanéité normative n'est que limitativement conciliable avec l'exigence de sécurité juridique – tout comme le système représentatif reste et demeure le système garantissant l'intérêt général. La méfiance des représentants élus face à cette nouvelle forme de participation des citoyens

(13) **G. Chavrier**, « La démocratie participative dans le débat sur la décentralisation (1978-2004) », in F. Robbe, *op.cit.*, p. 151.

(14) **I. Michalet**, « La participation du public à l'élaboration des documents d'urbanisme », in F. Robbe, *op.cit.*, p. 173-176.

(15) **M. Fromont**, *op.cit.*, p. 221.

(16) Opinion partagée par **Xavier Braud**, *op.cit.*, p. 190-196. Voir par ailleurs, pour un bilan critique de l'activité de la Commission Nationale du Débat Public : **B. Buisson**, « Le débat public », in F. Robbe, *op.cit.*, p. 203-210.

(17) Sur le dialogue normatif, voir : **G. Timsit**, « Normativité et régulation », *Cahier du Conseil constitutionnel* n° 21, 2006. Disponible en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/>



constitue sans nul doute l'un des freins au développement des outils participatifs (18).

Dernière contrainte, la dimension financière de la démocratie participative reste fortement limitée. Ainsi, les matières budgétaires et fiscales sont par exemple exclues du referendum local en Allemagne. Le développement des expériences de budgets participatifs en France ou en Allemagne apparaît de ce point de vue comme un progrès. D'autres pistes de réflexions peuvent également être envisagées.

Perspectives d'évolution

La voie des budgets participatifs est à explorer davantage, que ce soit dans le but poursuivi ou dans la méthode employée. Le but poursuivi est de permettre une plus grande efficacité de l'action publique en associant pleinement les citoyens à la décision administrative. Comme le soulignent Yves Sintomer et Carsten Herzberg, « la portée potentielle d'un budget participatif est (...) grande puisqu'il peut permettre d'articuler des questions stratégiques fondamentales comme l'équilibre du budget, la discussion sur les orientations de domaines tels que la culture, le sport ou la jeunesse, et la hiérarchisation des améliorations à apporter dans l'offre de services et de produits ». En ce qui concerne la méthode, l'expérimentation locale (19) représente en effet un vecteur parfaitement adapté aux projets d'association du citoyen à l'action publique et peut être une solution adéquate pour vaincre la prudence des élus locaux. L'erreur est en effet à la fois de considérer la démocratie participative comme une alternative à la démocratie représentative, mais également de ne l'envisager qu'à travers le prisme de la démocratie représentative et plus particulièrement, de la crise de la représentation.

Autre piste à prendre en compte, l'utilisation des nouvelles technologies de l'information et de la communication est parfois présentée comme pouvant concourir efficacement au développement de la démocratie participative (20). Surtout, la possibilité offerte par la démocratie participative d'associer de façon active, non seulement les citoyens, mais également les habitants, à la vie de la cité semble constituer l'un de ses avantages indéniables. La mise en place de conseils des étrangers, par exemple en Allemagne (21), ou celle de conseils de résidents étrangers (22), en France, constitue autant d'initiatives mettant en lumière la façon dont peuvent se combiner efficacement démocratie participative et démocratie représentative.

Yoan Vilain

(18) Voir dans le cas français, **G. Chavrier**, « La démocratie participative dans le débat sur la décentralisation (1978-2004) », in F. Robbe, *op.cit.*, p. 153. Dans le cas allemand et plus spécialement à l'exemple du budget participatif, **C. Herzberg** et **Y. Sintomer**, « Les budgets participatifs allemands : une contribution à la modernisation de l'administration publique », dans *Allemagne d'aujourd'hui*, 2007/3, juillet-septembre 2007.

(19) Article L0 1113-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales.

(20) Dans ce sens, **S. Guérard**, in F. Robbe, *op.cit.*, p. 140.

(21) **X. Volmerange**, in S. Guérard, *op.cit.*, p. 348.

(22) Ce type de conseil à notamment été mis en place dans le cadre de la *Charte européenne des droits de l'Homme dans la ville*, adoptée le 18 mai 2000 à Saint-Denis.