



HAL
open science

LA DEMOCRATIE PARTICIPATIVE DANS LA REVISION DE 2008 : LIBERTE POLITIQUE OU SIMPLE DROIT PROCEDURAL ?

Fabien Bottini

► **To cite this version:**

Fabien Bottini. LA DEMOCRATIE PARTICIPATIVE DANS LA REVISION DE 2008 : LIBERTE POLITIQUE OU SIMPLE DROIT PROCEDURAL ?. Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif, 2013. hal-02304727

HAL Id: hal-02304727

<https://hal.science/hal-02304727v1>

Submitted on 3 Oct 2019

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.

LA DEMOCRATIE PARTICIPATIVE DANS LA REVISION DE 2008 : LIBERTE POLITIQUE OU SIMPLE DROIT PROCEDURAL ?

Par Fabien Bottini
Maître de conférences en droit public
Membre du GREDFIC

Résumé : La révision du 23 juillet 2008 érige-t-elle la démocratie participative en une liberté politique, permettant au corps électoral de se substituer aux représentants dans la prise de décision politique, ou la réduit-elle à un simple droit procédural, permettant de l'associer à leur choix tout en leur laissant le dernier mot ? De prime abord, la consécration d'un droit d'initiative citoyenne et l'extension du champ référendaire semble aller dans le sens d'une liberté politique. Mais à l'analyse, la relativisation du pouvoir d'action et de décision des citoyens montre que la réforme réduit le concept à un simple droit procédural.

Le 31 octobre 2011, le chef du gouvernement grec faisait part de son intention de soumettre à référendum l'accord de Bruxelles sur la dette de son pays¹. Le 4 novembre suivant son ministre des finances annonçait la tenue d'élections législatives anticipées en lieu et place de ce référendum². Entre temps, l'opposition disait en France comprendre la décision du premier ministre tandis que certains élus de la majorité « déplor[aient] » publiquement une solution « totalement irresponsable »³. Si cette anecdote est intéressante, c'est parce qu'elle illustre le clivage qui existe au sein de la classe politique française entre les partisans d'une expression directe ou exclusivement médiatisée des citoyens dans les affaires publiques et, à travers lui, toute l'ambiguïté du concept de démocratie participative.

Ce clivage se manifeste dès 1789 dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. En affirmant le « droit » de « tous les citoyens (...) de concourir personnellement, ou par leurs représentants à » la « formation » de la loi, son article 6 laissait en suspens la part respective devant être réservée aux uns et aux autres. Or, cette question a

¹ *Le Monde* 2.11.2011.

² *Le Monde* 5.11.2011.

³ *Le Monde* 3.11.2011.

inspiré deux courants dans la tradition républicaine dont l'affrontement s'est toujours fait sentir en période de crise. C'est ainsi qu'en 1962 le premier amenait le général de Gaulle à revendiquer le droit de réviser sur le fondement de l'article 11 C. la Constitution pour introduire l'élection du chef de l'État au suffrage universel direct tandis que le second conduisait le président du Sénat Gaston Monnerville à lui répondre : « Non, monsieur le président (...), vous n'avez pas le droit. Vous le prenez »⁴. Alors que le premier courant croit en l'existence d'un citoyen éclairé capable de transcender ses intérêts propres, le second ne jure que par une élite politique jugée seule à même de déterminer ce que commande l'intérêt général⁵. Tandis que le premier préconise le développement des mécanismes de démocratie semi-direct pour tempérer les excès des représentants, le second fait de la médiation de ces derniers un rempart contre les foucades irrationnelles du peuple.

Si le second courant l'a globalement emporté à partir du Directoire jusqu'à la chute de la III^e République, le premier, prépondérant en 1793 et sous le Consulat, a connu un regain d'influence à partir de la Libération. À cette date, le souvenir du vote parlementaire à l'origine de la loi du 10 juillet 1940 et du régime de Vichy a en effet plaidé en faveur d'une nouvelle « démocratie économique et sociale » associant davantage les individus à l'action des pouvoirs publics comme le relevait le doyen Vedel en 1947⁶.

Dans les années 1970, la doctrine américaine a commencé à théoriser ce phénomène au travers du concept de démocratie participative⁷, celui-ci étant vu comme le moyen « de réduire » en amont « les risques d'erreurs au niveau de la conception des politiques publiques » et d'« améliorer considérablement leur mise en œuvre »⁸ en aval, ainsi que le résumait la Commission Coppens en 2005.

C'est à Ségolène Royal qu'il est toutefois revenu de populariser la notion en droit français. À partir de 2004, elle a en effet cherché à la promouvoir dans sa région de Poitou-Charentes avant d'en faire en 2007 un thème de campagne de son *Pacte présidentiel*. Dans la perspective d'une « République nouvelle », ce dernier proposait d'explorer « tous les outils de la démocratie participative » de façon à « rapprocher le citoyen de l'élu » en lui permettant d'être « consulté et associé aux décisions (...) dans toutes les collectivités publiques ». En

⁴ *JO Déb. S.* 9.10.1962.

⁵ Cf., d'un côté, de Gaulle C., « Première allocution télévisée », in *L'année politique*, PUF 1963. 675 et Rousseau J.-J., *Du Contrat social*, Numilog 2001. 200-201 ; et, d'un autre côté, Sieyès E.-J. in *Archives parlementaires*, 1^{ère} série, t. VIII, p. 592 et Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, t. 1, Gallimard 1995. 99-100.

⁶ Vedel G., « Démocratie politique, démocratie économique, démocratie sociale », *Droit social* 1947, fasc. XXXI.

⁷ Blondiaux L., *Le nouvel esprit de la démocratie*, Seuil 2008. 39.

⁸ *Rapport de la Commission Coppens*, DF 2005. 26.

réponse, le candidat Sarkozy suggérait l'instauration d'une « démocratie irréprochable »⁹. Conformément à cet engagement, il confiait, après son élection, le soin de réfléchir aux réformes nécessaires à la modernisation et au rééquilibrage des institutions de la V^e République au Comité Balladur. Son rapport du 29 octobre 2007¹⁰ servait de support à la révision du 23 juillet 2008¹¹. Si celle-ci modifie plus de la moitié du texte constitutionnel, seuls trois articles concernent véritablement la participation des citoyens à l'action publique : les articles 11 et 69 relatifs à leurs droits de pétition et l'article 88-5 relatif à la ratification par référendum des traités d'adhésion communautaires.

Le contraste entre le projet socialiste d'une « République nouvelle » et la promesse présidentielle d'une « démocratie irréprochable » amène toutefois à s'interroger sur la réception du concept de démocratie participative en droit positif. Toute la question est en effet de savoir si cette expression conduit à substituer ou simplement à associer les citoyens aux représentants dans la prise de décision publique en droit positif. En d'autres termes, la révision constitutionnelle de 2008 érige-t-elle la démocratie participative en une liberté politique ou bien la réduit-elle à un simple droit procédural ? L'enjeu est important car, si le pouvoir décisionnel est véritablement transféré aux citoyens dans le premier cas, il reste concentré entre les mains des représentants dans le second.

Même si certains éléments semblent de prime abord aller dans le sens d'une liberté politique (I), la réforme semble à l'analyse en faire un simple droit procédural (II).

I. UNE LIBERTE POLITIQUE EN APPARENCE

La révision de 2008 semble de prime abord ériger la démocratie participative en une liberté politique dans la mesure où elle reconnaît un droit d'initiative aux citoyens (A) et où elle étend le champ d'application du référendum (B).

A. LA CONSECRATION D'UN POUVOIR D'INITIATIVE POPULAIRE

Cette consécration était annoncée à partir des années 1980 par la prise de position de nombreuses personnalités en sa faveur, à l'image des successeurs du président Pompidou¹² ou

⁹ V. sa tribune dans *Le Monde* du 8.3.2007 et le discours d'Épinal du 12.7.2007.

¹⁰ *Rapport sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République*, DF 2007.

¹¹ L. const. 2008-724, JO 24.7.2008, texte 2.

¹² Giscard d'Estaing V., *Deux Français sur trois*, Flammarion 1984. 143 ; Mitterrand F., *La lettre à tous les français* 1988 ; Chirac J., Professions de foi électorales de 1993 et 1995 ; Sarkozy N., « Lettre de mission » in *Rapport du Comité Balladur*, op. cit., p. 108.

des membres des Comités Balladur¹³ ou Vedel¹⁴. Car ce lobbying conduisait la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 à reconnaître à l'article 72-1 C. un droit de pétition aux électeurs d'une collectivité territoriale¹⁵ avant que la révision de 2008 ne propose d'aller plus loin en permettant au corps électoral d'être à l'origine d'une réforme réglementaire ou législative à l'échelle nationale. Elle lui reconnaît précisément un double pouvoir d'initiative.

Le premier lui permet d'agir d'office devant le Conseil économique, social et environnemental (CESE). Les articles 63.3 C. et 4-1 de l'ordonnance modifiée du 29 décembre 1958 portant loi organique du CESE¹⁶ habilite en effet 500 000 personnes majeures, de nationalité française ou résidant régulièrement en France, à saisir le Conseil, par voie de pétition écrite, de toute question à caractère économique, social ou environnemental. Or ce dernier se voit implicitement reconnaître la possibilité de proposer une réforme réglementaire ou législative sur la base de sa saisine dans le délai d'un an (art. 69.3 C.).

Le second permet aux électeurs d'agir en renfort sur le fondement du nouvel article 11, en adressant une pétition aux assemblées pour appuyer une minorité de parlementaires. Outre que cet article permet désormais à un dixième des citoyens de soutenir la proposition d'un cinquième des membres du parlement de procéder à un référendum (al. 3), le président de la République est obligé de l'organiser lorsque « la proposition (...) n'a pas été examinée par les deux assemblée dans un délai » déterminé (al. 5).

Rapprochées de l'extension du champ du référendum, ces innovations semblent bien faire de la démocratie participative une liberté politique.

B. L'EXTENSION DU CHAMP REFERENDAIRE

À compter de la Libération, l'évolution du droit constitutionnel a tendu à diversifier le nombre de questions pouvant être soumises à référendum. Non seulement les constituants de 1946 (art. 3.3 et 90.6) et 1958 (art. 3.1, 11, 53.3, 86 et 89.2) ont autorisé les pouvoirs institués à recourir au référendum, mais le champ d'application de ce dernier s'est trouvé progressivement étendu. Réservé aux révisions de la Constitution en 1946, son usage est devenu possible en matière législative à partir de 1958 et conventionnel en 2005.

Sans doute l'article 11 C. limitait-il en 1958 son utilisation dans le domaine législatif aux questions portant sur l'organisation des pouvoirs publics et les traités conformes à la Constitution intéressant le fonctionnement des institutions. Mais la loi constitutionnelle du

¹³ *Op. cit.*, p. 74, proposition n° 67.

¹⁴ *JO* 16.2.1993. 2549, n° 38.

¹⁵ *JO* 29.3.2003. 5568, art. 6.

¹⁶ LO 2010-704 du 28.6.2010, *JO* 29.6.2010, texte 1, art. 5.

4 août 1995 opérait une première extension en élargissant le champ d'application de l'article à la vie économique et sociale de la nation et aux services publics qui y concourent¹⁷. De sorte que la révision de 2008 semble franchir une nouvelle étape en rendant possible son utilisation pour toute question « environnementale » (art. 11.1 C.).

En matière conventionnelle, une loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005 avait rendu obligatoire l'organisation d'un référendum pour les traités relatifs à l'élargissement communautaire dans un nouvel article 88-5 C.¹⁸. Or la révision de 2008 maintient cette obligation de principe. Malgré les aménagements qui y sont apportés (V. *infra*, II.B), la règle demeure en effet que l'adhésion d'un nouvel État est normalement impossible sans l'accord exprès du corps électoral.

Si de prime abord l'ensemble de ces évolutions semble faire de la démocratie participative une liberté politique, les nombreuses limitations apportées aux pouvoirs des citoyens la réduisent en réalité à un simple droit procédural.

II. UN DROIT PROCEDURAL EN REALITE

La révision de 2008 réduit la démocratie participative à un simple droit procédural dans la mesure où les mécanismes qu'elle institue ne permettent pas aux citoyens de trancher par eux-mêmes les affaires de la cité. Un certain nombre de dispositions relativise en effet leur pouvoir d'initiative (A) et de décision (B).

A. LA RELATIVISATION DU POUVOIR D'INITIATIVE DES CITOYENS

Cette relativisation se déduit d'abord des limites procédurales qui accompagnent le droit de pétition consacré par le nouvel article 11 C. Contrairement à la présentation qui en a été officiellement faite, celui-ci n'institue en effet pas un référendum d'initiative populaire. S'il est vrai que sa nouvelle rédaction reprend la recommandation du Comité Balladur d'instaurer le mécanisme proposé en 1993 par le Comité Vedel, ce dernier suggérait d'instituer, non pas une consultation dont l'initiative appartiendrait aux citoyens, mais un « référendum d'initiative minoritaire » (v. *supra*, I.A). Or la différence terminologique revient à réserver le déclenchement du procédé à une minorité de parlementaires : ceux de l'opposition avec le soutien éventuel de membres de la majorité et/ou des groupes minoritaires. Les citoyens ne sont appelés à intervenir que dans un second temps pour « soutenir » – c'est le terme choisis par le constituant – leur démarche. Et encore leur

¹⁷ JO 5.8.1995, p. 11744, art. 1^{er}.

¹⁸ JO 2.3.2005, texte 1, art. 2.

intervention ne peut-elle produire de conséquences que si un dixième des inscrits sur les listes électorales – soit « environ quatre millions cinq cent mille »¹⁹ personnes – pétitionnent dans un délai relativement bref, fixé à trois mois à compter de la déclaration de recevabilité de la proposition dans un projet de loi organique²⁰.

Si ces considérations affaiblissent la portée de la réforme, son intérêt se trouve ensuite relativisé par les limites matérielles apportées au pouvoir d'initiative des citoyens.

D'une part, ni le nouvel article 11, ni le nouvel article 69.3 ne leur reconnaissent un droit de pétition absolu, dès lors que leurs revendications ne peuvent porter que sur des domaines déterminés. Tandis que l'article 11 ne peut jouer qu'à propos de l'organisation des pouvoirs publics, des traités constitutionnels ayant des incidences sur le fonctionnement des institutions, de la vie économique, sociale et environnementale de la nation ou des services publics qui y concourent (al. 1^{er}), l'usage l'article 69.3 C. est limité à « toute question à caractère économique, social et environnemental » aux termes du nouvel article 4-1 de l'ordonnance précitée portant loi organique du CESE.

D'autre part, la révision de 2008 interdit aux électeurs de se servir du droit de pétition de l'article 11 pour reprendre une proposition de loi rejetée moins de deux ans auparavant par référendum (art. 11.6), « abrog[er] une disposition législative promulguée depuis moins d'un an » (art. 11.3), ou modifier la Constitution (art. 11.4). Or si la première limitation peut se comprendre dans la mesure où elle est destinée à respecter la volonté récente des citoyens, les deux autres apparaissent plus étonnantes, dès lors qu'elles reviennent au contraire à faire prévaloir la volonté des représentants. La dernière se déduit implicitement du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel (art. 11.4 C.). Car s'il vise, côté pile, à assurer le respect des droits et libertés consacrés par la Constitution, il ne faut pas oublier, côté face, que son introduction avait été proposée en 1993 pour empêcher que l'article 11 ne soit utilisé pour « modifier la Constitution »²¹.

Si la réforme de 2008 paraît pour cette raison réduire la démocratie participative à un simple droit procédural, cela semble d'autant plus vrai qu'un certain nombre de dispositions neutralisent leur pouvoir décisionnel proprement dit.

¹⁹ Hamon F., « La nouvelle procédure de l'article 11 » in *La révision de 2008*, LGDJ 2011. 53.

²⁰ *Doc. AN*, 13^e législature, n° 3072, p. 5, art. 3.

²¹ *Rapport Vedel, op. cit.*, p. 2549, n° 37 ; *Projet de loi préc.*, *Doc. AN*, 13^e législature, n° 3072, p. 4.

B. LA RELATIVISATION DU POUVOIR DE DECISION DES CITOYENS

En droit administratif, les procédés de démocratie participative « ne (...) donnent » aux citoyens « aucune garantie qu'il (...) sera tenu compte »²² de leur volonté. Or il en est de même avec la révision de 2008.

En matière réglementaire ou législative, une lecture combinée des articles 11.4 et 69.3 C., 4-1 et 7 et 32 des lois organiques relatives au CESE et au Défenseur des droits permet en effet aux autorités soit d'amender, soit d'enterrer l'initiative citoyenne.

Tout d'abord, rien n'oblige les gouvernants à entériner telles quelles les pétitions dont ils sont saisis s'ils décident d'y donner suite. D'une part, l'article 11.5 permet aux parlementaires de s'opposer au référendum en les examinant dans un délai fixé par la future loi organique. Il n'y a guère que dans l'hypothèse peu probable où ils s'abstiennent d'agir dans ce laps de temps que le président de la République est obligé de soumettre en l'état la question au vote des citoyens. D'autre part, le droit de pétition de l'article 69.3 ne peut s'exercer que par un double filtre. Le premier est celui du CESE à qui il incombe de « passer de l'interpellation à l'élaboration d'une proposition construite par la confrontation des points de vue des différents groupes qui » le « composent »²³. Le Conseil est ainsi habilité à reformuler la pétition une première fois alors même que sa composition essentiellement représentative²⁴ reste « étrangère à l'esprit d'une "démocratie participative" »²⁵. Le second filtre est celui du pouvoir gouvernemental à qui le CESE doit communiquer son avis dans le délai d'un an. Car cela donne à l'Exécutif et au Législatif la possibilité de reformuler à nouveau la pétition.

Ensuite, tout est au contraire fait pour la perdre dans les méandres institutionnels. Une initiative gênante amorcée devant le parlement sur le fondement de l'article 11.3 peut en effet potentiellement faire l'objet d'un examen par les deux assemblées avant d'être renvoyée pour avis au CESE sur la base de l'article 70 C. puis, le cas échéant, au Défenseur des droits en application des articles 7 et 32 de la loi précitée de 2011. Comme rien n'interdit de leur transmettre à nouveau la question par la suite, pour peu qu'un désaccord même minime les oppose, la révision de 2008 a innové en inventant une sorte de « patate chaude constitutionnelle » qui permet aux autorités de se refiler une question sensible en donnant l'impression de la traiter sans jamais la trancher...

²² Truchet D., *Droit administratif*, PUF 2010. 151.

²³ « Rapport de J.-L. Xarsmann », *Doc. AN*, 13^e législature, n° 892, p. 461.

²⁴ LO 2010-704 du 28.6.2010, *JO* 29.6.2010, texte n° 1, art 7 : Le CESE comprend 140 représentants de la vie économique, 60 de la cohésion sociale et 60 de l'environnement.

²⁵ Jégouzo Y., « Le Conseil économique, social et environnemental : une renaissance ? », *AJDA* 2010. 1729.

En matière conventionnelle, les représentants peuvent de même décider de se passer de l'accord des citoyens. Sans doute l'article 88-5 reproduit-il la règle posée à l'article 89 C. pour les révisions constitutionnelles en maintenant l'alinéa 1^{er} issu de la révision de 2005 selon lequel l'adhésion de tout nouvel Etat à l'UE doit être approuvée par référendum. Mais sa rédaction innove désormais en assortissant, dans un nouvel alinéa 2, cette règle de la même exception qui permet au Congrès du Parlement de se substituer aux électeurs. Comme 21 des 22 révisions menées sur le fondement de l'article 89 entre 1958 et 2011 ont été approuvées par le Congrès du Parlement, on peut imaginer avec Florence Chaltiel que la nouvelle rédaction de l'article 88-5 vise en réalité à empêcher les citoyens de se prononcer sur les questions d'élargissement²⁶ en faisant de la démocratie participative une simple règle de procédure aux mains des représentants.

* *
*

L'étude de la révision constitutionnelle de 2008 montre que le droit positif voit en la démocratie participative le moyen, non pas de substituer, mais simplement d'associer les citoyens à la prise de décision politique, les représentants gardant en permanence la maîtrise du processus d'élaboration des normes. Pour cette raison, la démocratie participative s'analyse en droit constitutionnel comme un simple droit procédural aux mains des gouvernants et non comme une liberté politique au bénéfice des gouvernés. L'appel lancé le 9 octobre 2011 par les indignés franco-grecs en faveur d'une « démocratie réelle » pose toutefois la question de la viabilité de cette solution qui risque d'aggraver la crise de la démocratie représentative au lieu d'y remédier.

²⁶ « L'article 88-5 » in *La révision de 2008*, op. cit., p. 456.