

POUR UN DROIT DE LA DÉMOCRATIE PARTICIPATIVE



CONTRIBUTION DE CAMILLE MORIO



Chercheuse et enseignante en droit public à l'université Grenoble Alpes puis maîtresse de conférences en droit public à Sciences Po Saint-Germain-en-Laye, Camille MORIO est spécialisée en droit de la démocratie participative.

Membre de l'Observatoire des débats pendant le Grand débat national, elle a aussi participé au développement et au suivi du droit d'interpellation auprès du service Démocratie locale de la mairie de Grenoble. Elle vient de publier le Guide pratique de la démocratie participative locale (éd. Berger-Levrault, mars 2020).

RÉSUMÉ

Renouveler notre démocratie et nos systèmes de décisions passe notamment par l'usage du droit pour rendre la participation du public plus intégrée aux processus de décision et plus effective. Garantir, prévenir, obliger lorsque c'est nécessaire, et enfin sanctionner selon des degrés de sévérité divers, telles pourraient être les fonctions du droit de la démocratie participative. Il est d'ores et déjà possible d'identifier les ancrages conceptuels de ce corpus juridique, ainsi que les premiers signaux de sa naissance. Cette contribution esquisse les premiers traits de cette nouvelle branche du droit. A plus long terme, cette dernière pourrait être la vectrice d'un véritable droit à la participation.

Le système démocratique français frappe par sa situation paradoxale. Il semble en effet disposer d'une réelle assise, tant institutionnelle que culturelle, mais, dans le même temps, est constamment critiqué, parfois violemment. Le renouveler passerait par des mesures multiples : égalité des chances mieux assurée, un principe d'exemplarité des élus à penser sans pour autant basculer dans le populisme, une transparence toujours améliorée, un principe de reddition des comptes juridicisé et intégré par le personnel politique, mais aussi une ouverture renforcée aux idées venant de celles et ceux qui ne font pas partie des « décideurs ». C'est sur ce dernier point que je souhaiterais m'attarder. En tant que juriste ayant travaillé sur le sujet, il me semble que le droit peut constituer une ressource pour une meilleure intégration de la participation dans nos systèmes de décision.

Par « participation », on entendra ici l'ensemble des mécanismes relatifs à l'association des personnes non élues à la prise de décision, quel que soit le degré de cette association, c'est-à-dire peu importe s'il s'agit simplement de consulter les personnes ou bien de les faire décider. De même, nous utiliserons l'accep-

tion large de l'expression « démocratie participative », définie comme « tout ce qui, dans la vie politique des démocraties contemporaines, ne relève pas strictement de la logique du gouvernement représentatif »¹.

« Le droit peut constituer une ressource pour une meilleure intégration de la participation dans nos systèmes de décision. »

Je considère que le droit devrait jouer un plus grand rôle dans le développement de la participation dans nos modes de décision, tant au niveau local qu'au niveau national. Concrètement, je pense qu'il y a matière au développement d'un véritable droit de la participation non élective. Nous en avons déjà quelques bases dans le système juridique actuel².

La juridicisation de la participation (l'encadrement de la participation par le droit) est nécessaire car, en tant qu'elle fait partie des principes généraux de la décision publique, la participation est à rattacher aux droits fondamentaux³. On pense aux droits reconnus par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (liberté d'opinion, liberté d'expres-

¹ Blondiaux L., *Le nouvel esprit de la démocratie. Actualité de la démocratie participative*, 2008, Seuil, p. 38.

² Les développements qui suivent reprennent des réflexions que j'ai eu l'occasion de formuler par ailleurs : E. Buge et C. Morio, « Le Grand débat national, apports et limites pour la participation citoyenne », *Revue du droit public et de la science politique*, no 5 (2019) : 1205-1239 et C. Morio, « Pour un statut du participant », *AJDA*, no 32 (2019) : 1 ; C. Morio, *Guide pratique de la démocratie participative locale*, Berger-Levrault, 2020, 352 p.

³ Comme l'a relevé le vice-président du Conseil d'Etat, l'« importance [des principes généraux de la décision publique] pour la bonne application des droits fondamentaux ne fait plus de doute » : J.-M. Sauvé, « Les nouveaux modes de décision publique », *Les Petites Affiches*, n° 130, 2012, pp. 18-24.

sion, droit de la société de demander compte à tout agent public de son administration), mais aussi au principe général d'égalité, ainsi qu'au droit de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement (article 7 de la Charte de l'environnement, entrée en vigueur en 2005). Très récemment, le Conseil constitutionnel a consacré un principe de sincérité du scrutin en le rattachant à l'article 3 de la Constitution⁴. Or cet article se rattache à la souveraineté, que le peuple exerce par ses représentants « et par la voie du référendum ». La sincérité apparaît donc comme un ancrage supplémentaire à ce droit de la participation naissant. Enfin, s'agissant de la question de l'exercice et du partage du pouvoir, le droit est tout indiqué pour intervenir. A ce titre, il peut garantir, prévenir, obliger lorsque c'est nécessaire, et enfin sanctionner selon des degrés de sévérité divers.

Bien sûr, il n'est pas question de mettre en place des « avancées fallacieuses »⁵ ni de « brider l'imagination » dont les différents acteurs font preuve⁶. Pour cela, la juridicisation de la participation doit être équilibrée.

A quoi ressemblerait ce droit de la démocratie participative ?

Pour parvenir à un équilibre entre la contrainte juridique et la créativité et l'effectivité de la participation, il faut garder à l'esprit que tous les principes n'ont pas nécessairement besoin d'être retranscrits dans des règles générales et obligatoires. Et les règles générales et obligatoires n'ont pas nécessairement à être très détaillées. Les principes mettant en jeu des droits fondamentaux et un minimum de bon déroulement de la participation devraient se retrouver dans des règles contraignantes, dites de « droit dur », à un niveau suffisamment élevé de la hiérarchie des normes. Il s'agirait par exemple d'imposer, au rang au moins législatif, les principes d'impartialité, d'égalité et de sincérité de la participation. Le droit a commencé à intégrer ces principes dans le domaine de la participation, à travers l'article L. 131-1 du Code des relations entre le public et l'administration et la jurisprudence Occitanie du Conseil d'Etat⁷. Il importe d'approfondir ce mouvement. La formulation en « droits à » qui caractérise la matière environnementale (article L. 120-1 du code de l'environnement) pourrait également être étendue à toute démarche participative.

⁴ 20 décembre 2018, Loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information, no 2018-773 DC, considérant 16.

⁵ A l'image du droit de pétition locale constitutionnalisé en 2003 : Ivanovitch, Sarah, *Décentralisation et démocratie locale*, Éditions du Papyrus, coll. « Collectivités territoriales », 2016, p. 389.

⁶ J.-F. Kerléo, « Réforme territoriale et démocratie locale », *Les Petites Affiches*, no 47, 2015, p. 4.

⁷ CE, ass., 12 juillet 2017, nos 403928 et 403948, Association citoyenne pour Occitanie et Pays Catalan et autres.

Quant aux principes relevant davantage de bonnes pratiques, des supports dits de « droit souple », plus incitatifs que contraignants, seraient davantage reconnus et diffusés. Par exemple, la « Charte de la participation », publiée en octobre 2016 par le ministère de la Transition écologique et solidaire après une rédaction collaborative⁸ encourage la reconnaissance mutuelle des savoirs et des expertises, ou encore le recours à un tiers garant ou à un participant assurant cette fonction (article 1 de la Charte). Dans un futur idéal, la culture de la participation se diffusant dans notre pays, les principes contenus dans ces instruments de droit souple seraient communément perçus comme des règles de fonctionnement naturelles et obligatoires.

Parallèlement, une plus grande liberté serait octroyée aux collectivités territoriales pour innover en matière de participation. Trop de dispositifs connaissent encore des annulations juridictionnelles⁹. Le principe de libre administration des collectivités territoriales serait reformulé de manière à prévoir que, dans les conditions qu'elles déterminent, les collectivités peuvent (co-)construire des dispositifs dans lesquels il est possible pour les habitants de prendre des

décisions. Faute de cette liberté, et a minima, l'expérimentation serait davantage utilisée pour permettre, notamment aux collectivités territoriales, de déroger aux règles parfois absurdes qui encadrent le recours à la participation. L'article 72-1 de la Constitution serait entièrement revu pour rendre le droit de pétition effectif, y compris dans les intercommunalités, le référendum local serait ouvert aux intercommunalités, et la loi organique qui l'encadre serait revue de manière à rendre possible l'initiative citoyenne et abolir le seuil pour le caractère décisoire de cette votation. L'actuelle consultation sur demande des électeurs serait transformée en consultation d'initiative citoyenne, avec des seuils atteignables. Le droit de participer serait étendu à des non-électeurs.

Un véritable « statut du participant » émergerait, avec des droits (jours d'absence, droit à la formation, indemnisation, valorisation de l'engagement, etc.), mais aussi des obligations (assiduité, prise en compte de l'intérêt collectif, argumentation des prises de position, acceptation des divergences, limite du cumul, etc.).

La naissance de ce droit de la participation pourrait faire écho à une nouvelle conception de la partici-

⁸ <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/charte-participation-du-public>

⁹ Pour des cas de systèmes de pétition : CAA Lyon, 24 avril 2012, Préfet de la région Rhône-Alpes, no 12LY00203 ; TA Caen, 27 juin 2012, Préfet de la région Basse-Normandie, no 1200440 ; CAA Versailles, 6 novembre 2014, Département de l'Essonne, no 13VE03124 ; TA Montreuil, 29 septembre 2015, Préfet de la Seine-Saint-Denis, no 1410108 ; TA Grenoble, 24 mai 2018, Préfet de l'Isère, no 1701663.

pation vue comme faisant partie de « l'exercice des libertés publiques » dont les garanties fondamentales devraient être fixées par le législateur en vertu de l'article 34, al. 2 de la Constitution et non pas par le pouvoir réglementaire au titre de son pouvoir autonome. Cela conduirait le juge à ouvrir davantage son prétoire, sans pour autant abandonner son approche raisonnée de la sanction¹⁰.

« Un véritable statut de participant émergerait, avec des droits mais aussi des obligations. »

Nombre des propositions formulées ici seraient amplifiées par une ultime action : l'inscription, dans la Constitution, d'un droit de participer à l'élaboration voire à l'adoption des décisions publiques, à côté de ce qui existe déjà en matière environnementale. Une autorité administrative indépendante pourrait être la garante de ce droit et de son effectivité. Composée d'experts de la procédure participative, ouverte à la multiplicité des méthodes et des initiatives, elle assurerait le respect des règles de droit dur et la diffusion des bonnes pratiques. Par cohérence, et car les règles actuelles paraissent

pour une large part insuffisantes, les dispositions constitutionnelles sur la participation seraient revues pour rendre la participation effective dans les référendums (article 11) et en matière de révision constitutionnelle (article 89).

La Convention citoyenne pour le climat montre qu'il n'est pas nécessaire qu'un cadre juridique abouti existe pour mener des initiatives innovantes. La pérennisation et l'amplification de ce genre de réussites ne peut néanmoins pas se passer du droit. En témoigne le projet de révision constitutionnelle, qui prévoit de créer un titre dédié à la « participation citoyenne » dans la Constitution¹¹. La participation comme véritable cause juridique, le droit comme véritable arme pour une participation juste et effective. Tel serait un renouvellement possible, parmi tant d'autres, pour notre démocratie et nos systèmes de décisions.

Cette contribution fait partie de l'ouvrage collectif coordonné par Décider ensemble « La démocratie bousculée. Quel renouvellement pour notre démocratie et nos systèmes de décisions ? ».

¹⁰ C. Morio, *Guide pratique de la démocratie participative locale*, Berger-Levrault, 2020, §38-39.

¹¹ *Projet de loi constitutionnelle pour un renouveau de la vie démocratique* déposé le 29 août 2019, article 9.