



HAL
open science

**”L’e-democratie au service de la démocratie locale”,
AJDA L’Actualité juridique Droit administratif, Dalloz,
2018, n° 24, pp. 1383-1391**

Charles-André Dubreuil

► **To cite this version:**

Charles-André Dubreuil. ”L’e-democratie au service de la démocratie locale”, AJDA L’Actualité juridique Droit administratif, Dalloz, 2018, n° 24, pp. 1383-1391. Actualité juridique Droit administratif, 2018, n° 24, pp. 1383-1391. hal-02303964

HAL Id: hal-02303964

<https://uca.hal.science/hal-02303964>

Submitted on 2 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.

L'e-démocratie au service de la démocratie locale

Charles-André Dubreuil, Professeur de droit public à l'université Clermont-Auvergne, directeur du Centre Michel de l'Hospital (EA 4232)

Les collectivités territoriales ont, dans leur ensemble, parfaitement su tirer profit du développement des nouvelles technologies de l'information et de la communication, notamment d'internet, pour initier de nouvelles formes de participation du public à l'élaboration et à la prise de décision locale. C'est ce qui est couramment désigné par l'expression d'e-démocratie, cyberdémocratie ou démocratie électronique (T. Vedel, L'idée de démocratie électronique, origines, visions, questions, in P. Perrineau [dir.], Le désenchantement démocratique, éd. de l'Aube, 2003, p. 243). Les sites internet des collectivités locales, qu'ils soient spécifiquement dédiés à la participation du public ou qu'ils demeurent généralistes, se sont en effet multipliés et offrent dorénavant aux administrés de multiples possibilités d'information et de participation. Parallèlement, le web 2.0 (autrement appelé « web participatif ») offre des outils permettant de mettre en relation instantanée et de manière presque permanente les élus et leurs électeurs : blogs, réseaux sociaux, etc. Les temps semblent donc lointains où les sources principales d'information des administrés résidaient exclusivement dans les publications officielles, l'affichage public et la publication de bulletins et où la participation citoyenne se limitait aux réunions publiques et aux votations.

Ces évolutions technologiques majeures, qui renouvellent sensiblement l'analyse que l'on peut avoir de la démocratie locale représentative, ne lui sont pas propres, puisqu'elles ont également affecté le fonctionnement et l'exercice de la démocratie représentative au niveau national, en France comme à l'étranger (A. Delcamp, A.-M. Le Pourhiet, B. Mathieu et D. Rousseau, Nouvelles questions sur la démocratie, AFDC, Dalloz, coll. thèmes et commentaires, 2010). Toutefois, c'est à l'échelon local que l'on peut observer le développement le plus important et le plus diversifié de la cyberdémocratie. La consultation des sites internet de dizaines de collectivités territoriales a permis de le constater : ceux-ci offrent aux administrés des moyens inédits d'information et de participation qui n'ont pas manqué de susciter l'intérêt des pouvoirs publics (rapport d'information du Sénat n° 556 [2016-2017] fait au nom de la mission d'information Démocratie représentative, participative, paritaire ; Conseil d'Etat, Consulter autrement, participer effectivement, rapport annuel pour 2011) et des organisations internationales (OCDE, Promesses et limites de la démocratie électronique, 2003 ; Conseil de l'Europe, La démocratie électronique, recommandation du conseil des ministres, CM/Rec[2009]1).

Le recensement de l'ensemble des outils mis en place par les collectivités territoriales serait trop fastidieux à opérer et, à vrai dire, immédiatement obsolète. Toutefois, on peut observer que, parallèlement aux formes plus classiques de consultation en « face-à-face » mises en place dans le cadre de la démocratie locale participative, se sont multipliés des outils numériques permettant d'échanger avec les administrés dans le cadre de forums Internet ou de « tchats » instantanés, de recueillir leur avis, de solliciter des propositions ou des idées,

de procéder à des sondages ou enquêtes d'opinion, etc. Plus encore, Internet est devenu un outil privilégié permettant aux administrés de participer à l'élaboration, voire à l'adoption, de projets ou de décisions : pétitions ou interpellations citoyennes suivies de votations, budgets participatifs, consultations ouvertes, etc. Ainsi, « à côté des formes légales de participation citoyenne, se sont développés ces dernières années des dispositifs participatifs moins normés, qui tendent à une sorte de "co-élaboration" des décisions entre les citoyens et les élus, essentiellement au niveau local » (rapport d'information du Sénat, préc.).

Parallèlement, les modes d'administration locale ont eux-mêmes évolué. Les élus ont profité des nouvelles technologies pour en faire de véritables instruments de marketing politique grâce auxquels ils souhaitent donner l'impression de se rapprocher de leurs électeurs, d'être à leur écoute et de dialoguer avec eux ; bref, d'ajuster au plus près leur offre politique à la demande des administrés (S. Fougère, internet comme outil de marketing politique, in Ph. Ségur et S. Périé-Frey, *L'internet et la démocratie numérique*, PUP, 2016, p. 65 ; G. Loiseau, *Les sites internet des municipalités, les blogs et les réseaux sociaux : vers une multiplication des modalités participatives dans l'espace public local*, in E. Forey et Ch. Geslot, *Internet, machines à voter et démocratie*, CRJFC, L'Harmattan, 2011). Aussi, des sites internet, forums, blogs et autres réseaux sociaux sont dorénavant dédiés à la communication politique des élus locaux. Les administrés sont alors invités à assister « en ligne » aux réunions des assemblées délibérantes retransmises en direct, à poser des questions à leurs représentants, à les alerter sur des problématiques particulières, à leur transmettre des propositions, etc. Ces outils constituent un instrument de rapprochement des élus et de leurs électeurs et visent à abolir les frontières sociales ou géographiques les séparant. Ils permettent également d'apporter une réponse aux critiques récurrentes adressées à la démocratie locale représentative qui aurait pour effet non seulement d'éloigner l' élu des citoyens, puisque leur responsabilité politique n'est susceptible d'être engagée qu'à l'occasion du renouvellement des assemblées, mais également de n'inviter les citoyens dans le débat démocratique qu'à l'occasion des élections ou des rares consultations locales. Ils constituent enfin un instrument inédit de visibilité de l'action des élus et, du moins potentiellement, un moyen de contrôle quasiment instantané de la manière dont ils exercent leur mandat. Plus certainement, ils sont un moyen de renforcer l'adhésion ou de provoquer le ralliement de nouveaux électeurs, notamment les plus jeunes citoyens qui les pratiquent quotidiennement.

De la même manière, l'utilisation d'internet par les collectivités territoriales leur permet d'inaugurer de nouvelles méthodes de gouvernance en associant beaucoup plus étroitement les administrés appelés à participer régulièrement à la vie locale par le biais de forums de discussions, de boîte à idées, de panels citoyens et autres questionnaires en ligne. Ce faisant, elles prêtent nécessairement le flanc à la critique de ceux qui voient en ces pratiques des formes détournées de plébiscite, des moyens d'orienter les débats, d'instrumentaliser les administrés ou de faire valoir exclusivement les réalisations des majorités en place.

Le développement de la cyberdémocratie locale s'inscrit dans un contexte plus vaste et largement étudié de renouvellement du cadre classique de la démocratie représentative locale dont on sait qu'il a fait l'objet de nombreuses remises en cause en raison, principalement, d'une défiance grandissante des citoyens à l'encontre des mécanismes traditionnels de participation (C-A. Dubreuil, *La démocratie locale est-elle malade ?*, in F.

Faberon, Diversité de la démocratie, éd. du CMH, LGDJ, 2016). Tout particulièrement, c'est le décalage entre le fonctionnement concret de la démocratie locale représentative et les aspirations des administrés à une plus grande participation qui a été désigné comme un des motifs principaux de la « crise de confiance » ou du désamour des citoyens à l'égard de leurs représentants. Il en est résulté un sentiment de confiscation par les élus du pouvoir, que les citoyens ont souhaité se réapproprier en usant de nouveaux modes de contrôle et de participation à l'élaboration ou à l'adoption des décisions publiques. Certes, des réformes successives ont tenté de remédier aux dysfonctionnements de la démocratie représentative locale en l'assortissant de mécanismes d'information, de consultation ou de participation (consultations locales pour avis, droit de pétition, référendums locaux), mais les droits que le législateur ou le pouvoir constituant ont entendu reconnaître aux citoyens sont bien souvent demeurés purement théoriques, donc rarement mis en oeuvre. Les raisons en sont connues, qui relèvent de la frilosité, voire de la mauvaise volonté des élus face à des mécanismes qu'ils conçoivent comme confiscatoires, de la faible participation ou implication des citoyens qui ne sont pas toujours aussi séduits par ces mécanismes que ce que certains discours ont pu laisser croire et, enfin, de l'excessif encadrement normatif prévu par le législateur ordinaire ou organique qui a rendu ces innovations impraticables.

On comprend alors qu'internet ait pu être considéré comme un moyen idéal de résoudre ces difficultés, dès l'instant où il permettrait de faire émerger de nouveaux modes de consultation et de participation citoyennes qui ne seraient pas soumis à un tel carcan normatif et serait en mesure d'assurer une meilleure information des administrés, de faciliter leur participation à la vie locale, autrement dit de rendre concrets des droits qui n'étaient souvent que théoriques. Internet permettrait alors de faire mentir Sieyès, et de rendre plausible le fait que les administrés seraient tout à fait capables « de connaître l'intérêt général, et d'interpréter à cet égard leur propre volonté ».

Cette croyance ou confiance dans les promesses des nouvelles technologies au soutien de la démocratie locale mérite d'être questionnée. L'e-démocratie constitue-t-elle le remède aux maux dont cette dernière souffrirait ? Peut-elle même constituer une alternative à la démocratie représentative traditionnelle ? Au contraire, doit-on considérer qu'elle ne constitue qu'un soutien, une béquille permettant de faire émerger de nouvelles techniques de participation, comme la démocratie française en a déjà inventé par le passé (E. Cartier, Généalogie de participation du public, in Nouvelles questions sur la démocratie, préc., p. 71) ?

Quelle que soit la réponse que l'on peut ou souhaite apporter à cette question, ce qui exige de solliciter bien d'autres disciplines que le seul droit public, sa mise en oeuvre devra nécessairement reposer sur un encadrement juridique adéquat ne souffrant pas des mêmes défauts que la réglementation actuelle. Car le droit de la cyberdémocratie locale apparaît à l'heure actuelle clairement inadapté aux enjeux contemporains, ce qui implique, si l'on souhaite véritablement tirer profit des nouvelles technologies, de s'interroger sur les évolutions qu'il devrait connaître à l'avenir.

I - L'e-démocratie : renouveau ou soutien de la démocratie locale ?

L'utilisation des nouvelles technologies de l'information et de la communication comme outils de participation des citoyens ou des administrés à la vie locale suscite un débat qui, schématiquement, oppose trois catégories de personnes. La première regroupe les personnes qui voient dans l'internet un moyen de dépasser les techniques traditionnelles de participation du public, de remettre en cause le principe représentatif au profit d'une participation directe et quotidienne des citoyens dans la détermination du bien commun. La troisième rassemble les personnes qui, à l'inverse, ne voient dans l'internet qu'un moyen de dévoyer la démocratie locale, dans la mesure où il permettrait de dessaisir les assemblées élues de leurs prérogatives au profit d'un système soi-disant participatif dont les quelques vertus ne pèsent guère lourd face aux risques de détournement auxquels il serait confronté. Le deuxième groupe est plus mesuré, conscient de l'irrésistible expansion des nouvelles technologies et des améliorations qu'elles peuvent apporter à la démocratie représentative locale tout en étant informé des risques que l'internet fait peser sur elle.

Si, dans un premier temps, les positions extrêmes ont suscité le plus d'enthousiasme, c'est principalement la voie médiane qui est empruntée par les observateurs contemporains (J. Ziegler, *Cyberdémocratie et démocratie représentative*, in *L'internet et la démocratie numérique*, préc., p. 155). Le récent rapport d'information du Sénat est ainsi construit qui, après avoir rappelé les blocages et remises en cause que connaît la démocratie représentative classique, insiste sur le fait que l'utilisation des nouvelles technologies ne doit constituer qu'un soutien, un moyen de concrétiser des droits demeurés trop longtemps inefficaces (v. dans le même sens, recommandation du conseil des ministres du Conseil de l'Europe, préc.). C'est donc dans le respect du principe selon lequel les collectivités s'administrent librement par des conseils élus qu'est aujourd'hui envisagé le développement de la cyberdémocratie locale. Ceci n'a d'ailleurs rien de très original, « la démocratie participative (ayant) toujours été pensée à partir du cadre représentatif, pour le soutenir » (G. Chavrier, *Décentralisation et démocratie locale*, AJDA 2013. 1317).

A. Les potentialités de l'e-démocratie locale

Il n'est guère besoin de s'arrêter longuement sur les avantages que la démocratie locale peut retirer de l'utilisation des nouvelles technologies - et tout particulièrement de l'internet - tant les écrits sont nombreux à ce sujet. Permettant d'assurer une meilleure participation à la vie publique locale, elles concrétiseraient les promesses de la démocratie participative qui, jusqu'alors, demeuraient illusoire. Aussi, deux catégories d'arguments sont avancés au soutien du développement de la cyberdémocratie locale.

Les premiers sont les mêmes que ceux qui ont été développés au soutien des techniques de démocratie participative classique. En d'autres termes, il s'agit d'exposer comment celles-ci doivent pouvoir tirer profit des nouvelles technologies. En insistant sur la concrétisation des droits à participation, les auteurs développent des arguments selon lesquels la participation « en ligne » permettrait de remédier aux lacunes de la démocratie représentative traditionnelle. Ainsi, internet permettrait de constituer un espace de délibération, un lieu de décentrement de l'espace public au sein duquel les citoyens pourraient discuter, échanger et confronter leurs opinions en vue d'une élaboration consensuelle du bien commun en dehors des seuls « moments démocratiques » que constituent les élections (J. Chevallier, *Délibération et participation*, EDCE 2011. 195 et s.). Il permettrait à chacun de participer au

débat public sur un pied d'égalité, sans nécessairement passer par l'intermédiaire de représentants, ce qui faciliterait l'acceptation sociale des décisions adoptées. Il permettrait également de conjurer la défiance des citoyens vis-à-vis de leurs élus devenus beaucoup plus proches, accessibles et soumis de ce fait à un contrôle quasi permanent (v. Rapport du Conseil d'Etat pour 2011, préc., « l'apport majeur d'Internet provient peut-être surtout de sa fonction de mise à l'épreuve continue de la décision publique », § 3.5.4).

Les seconds, plus concrets, insistent sur les avantages techniques des nouvelles technologies au soutien de la démocratie locale et soulignent combien elles permettent de remédier aux limites des procédures classiques de participation. Le bilan de la démocratie locale participative est en effet décevant, et les causes en sont multiples : faible participation du public, faible impact sur la prise de décision, frilosité des élus, coût d'organisation, etc. L'usage d'internet permettrait alors de simplifier ces procédures, de les rendre plus accessibles et plus efficaces. Tout particulièrement, est mis en avant l'impact que peut avoir internet sur l'information et la formation des citoyens (S. Wojcik, Prendre au sérieux la démocratie électronique. De quelques enjeux et controverses sur la participation politique en ligne, in *Internet, machines à voter et démocratie*, préc., p. 111), sur leur acculturation au débat public ou encore sur l'établissement d'un « équilibre d'expertise entre les citoyens et les autorités publiques » (J.-B. Auby, *Le droit administratif face aux défis du numérique*, AJDA 2018. 835) et, in fine, sur leur participation réelle à la vie démocratique locale. En ce sens, la politique d'open data des collectivités territoriales constitue un soutien indéniable au déploiement effectif de la cyberdémocratie et un moyen de « contribuer à réduire les asymétries d'information et à renforcer le droit à l'information des habitants sur les affaires locales » (S. Manson, *La mise à disposition de leurs données publiques par les collectivités territoriales*, AJDA 2016. 97).

A ces arguments, s'en ajoutent de nombreux autres, parmi lesquels on peut citer la simplicité, la transparence, la gratuité et la rapidité de mise en oeuvre et d'utilisation, le moindre coût pour les collectivités, l'abolition des contraintes physiques et géographiques, la diversification des participants, l'accroissement du rythme et de la variété des consultations, la permanence des lieux de discussion et de proposition, etc. (S. Wojcik, préc.). Tous arguments qui permettent de soutenir l'idée selon laquelle « ces nouvelles technologies redonnent à la démocratie ses valeurs d'origine, c'est-à-dire la liberté d'expression, l'égalité d'accès aux débats publics, l'existence même d'un débat public, la gratuité » (O. Bernad, *La recomposition de l'espace public et de l'espace privé*, in *L'internet et la démocratie numérique*, préc., p. 143).

B. Les limites de l'e-démocratie locale

Même réduites au rôle de soutien de la démocratie locale, les nouvelles technologies ne sont pas sans risques pour les collectivités territoriales et présentent plusieurs limites bien connues qui sont régulièrement rappelées tant par les juristes, sociologues et politologues que par les spécialistes d'internet et des médias. Deux éléments sont spécialement dénoncés, qui permettent de mesurer l'enthousiasme des promoteurs de la cyberdémocratie.

En premier lieu, l'e-démocratie n'assure pas un libre et égal accès de tous aux outils de démocratie participative. Différents facteurs permettent de l'expliquer, dont la fracture numérique est l'un des plus importants (Ch. Trilha, La fracture numérique : les inégalités d'accès, in L'internet et la démocratie numérique, préc., p. 53). Régulièrement dénoncée, cette expression désigne l'inégal accès des administrés aux nouvelles technologies pour des raisons techniques, sociales ou culturelles. Dans son rapport public pour 2017, le Défenseur des droits a d'ailleurs alerté les pouvoirs publics sur la situation d'un nombre important d'usagers des services publics qui, n'ayant pas ou difficilement accès à internet, ou le maîtrisant mal, se voient exclus du bénéfice de certains services et de l'exercice de certains droits. Cette fracture numérique est en soi problématique, puisqu'elle conduit à exclure diverses personnes du processus démocratique, mais elle l'est d'autant plus qu'elle accentue d'autres situations d'exclusion touchant les personnes les plus démunies, les plus âgées, les moins éduquées ou souffrant d'un handicap (D. Pasquier, Classes populaires en ligne, des oubliés de la recherche ?, Réseau, 2018, n° 2, p. 312). Ce qui explique que soient parfois prévues des voies alternatives au numérique, dont le Défenseur des droits souhaite la généralisation. A cet écueil s'en ajoute un autre qui tient à la mobilisation des administrés confrontés à une multiplication des sollicitations sur internet. Outre le désintérêt que cela risque de provoquer, certains font observer que l'utilisation des nouvelles technologies ne modifiera pas, sur le long terme, la situation actuelle qui voit participer aux procédures d'e-démocratie les mêmes personnes ou groupes de personnes que celles qui participent déjà activement à la vie politique locale (thèse dite de la « normalisation »). De même, certaines études ont souligné le fait que, plutôt que de permettre le dialogue et la confrontation d'idées et d'arguments antagonistes, les nouvelles technologies auraient tendance à renforcer les convictions des participants dans un phénomène de polarisation des opinions (S. Wojcik, préc. ; J. Chevallier, préc.).

En second lieu, l'e-démocratie n'assure pas nécessairement la sincérité des consultations, malgré les vertus dont elle est souvent parée. En effet, les conditions d'organisation retenues par les collectivités territoriales peuvent biaiser les résultats des consultations ou des initiatives citoyennes et faire perdre à l'utilisation d'internet tout son intérêt. Aussi le processus conduisant à la mise en place d'une participation citoyenne en ligne doit-il reposer sur une série d'opérations auxquelles les collectivités territoriales apporter attacher la plus grande attention (OCDE, Promesses et limites de la démocratie électronique, préc.). Quelques exemples relatifs aux consultations en ligne permettent de s'en convaincre.

Le premier concerne la détermination du périmètre de la consultation, ce qui suppose de délimiter non seulement son objet, mais également les personnes qui vont être sollicitées. Or, cette étape est fondamentale en ce qu'elle permet de déterminer le type et la nature des informations utiles qui doivent être communiquées aux administrés, la durée de mise à disposition et la manière dont ceux-ci peuvent y accéder (caractère quérable ou téléchargeable des informations). Une mauvaise appréciation de ce périmètre risque donc de compromettre la sincérité de la consultation en raison d'un mauvais calibrage des informations transmises. Ce risque est d'autant plus important que le choix des personnes sollicitées est mal réalisé. En effet, il ne suffit pas d'être titulaire d'informations pour pouvoir se prononcer de manière éclairée, encore faut-il être en mesure de les maîtriser et de les comprendre. En tout état de cause, une parfaite information n'assurera jamais une parfaite équivalence des personnes questionnées, les simples citoyens étant bien souvent placés

dans une situation d'infériorité par rapport aux acteurs confirmés ou experts du débat public. Aussi, selon le thème retenu et sa technicité, il est indispensable de déterminer le périmètre des personnes qui sauront le mieux tirer profit de la consultation, sous peine d'en faire un simple outil de marketing politique, voire de plébiscite.

Le second exemple concerne les modalités pratiques et techniques de la consultation qui, elles aussi, conditionnent sa sincérité. Outre la détermination des modalités de publicité adéquate, que celle-ci intervienne en vue d'informer les administrés de la tenue d'une consultation ou des suites qui ont été envisagées, les collectivités territoriales doivent veiller à assurer la sécurité et la viabilité des interventions en ligne. Tout particulièrement, elles doivent s'assurer qu'aucun détournement ou manipulation malveillante ne conduira à compromettre la sincérité de la consultation : diffusion de fausses informations, participation multiple d'une même personne, etc. Elles doivent également déterminer le juste mode de régulation des opinions exprimées en ligne (système d'authentification, garantie de l'anonymat, diffusion des contributions, modérateur extérieur, etc.).

II - Quelle réglementation pour la cyberdémocratie locale ?

Le droit applicable à la démocratie locale souffre certainement d'un embonpoint normatif, tout particulièrement lorsqu'il détermine les modalités par lesquelles les administrés peuvent être amenés à prendre part à l'élaboration ou à l'adoption de projets ou de décisions. On a déjà pu souligner combien les règles encadrant la mise en oeuvre des procédures de pétition, de consultations pour avis ou de referendum sont à ce point détaillées et rigoureuses qu'elles privent les acteurs locaux de toute marge de manoeuvre et expliquent que ces innovations, qui avaient pourtant suscité de grands espoirs, soient demeurées sans réels lendemains. Plutôt que d'être subsidiaire, ne prescrivant que les conditions nécessaires au respect des principes généraux de la démocratie locale, le droit de la démocratie participative locale est envahissant, le législateur ayant vraisemblablement méconnu l'adage selon lequel donner et retenir ne vaut (C.-A. Dubreuil, L'éthique de la décision publique, in L'intérêt général, Mélanges en l'honneur de D. Truchet, Dalloz, 2015, p. 187).

Pourtant, lorsque l'on s'interroge sur la place et le rôle du droit dans l'encadrement de la cyberdémocratie locale, il est impossible de raisonner exactement de la même manière. Il existe en effet un paradoxe de la réglementation en la matière qu'illustrent parfaitement les positions adoptées par le conseil des ministres du Conseil de l'Europe et par le Conseil d'Etat dans son rapport pour 2011. Partant du principe qu'une réglementation adéquate est indispensable à l'utilisation des nouvelles technologies de l'information et de la communication, les deux institutions n'adoptent pas la même approche. La recommandation rappelle en effet que « les règles et réglementations régissant la démocratie électronique doivent être conçues en laissant une place a[#768] l'expérimentation de la démocratie électronique. Une telle approche ouverte ne peut donner de bons résultats que si l'on crée un environnement dans lequel ces expériences ne sont pas limitées par des règles ou réglementations strictes, autres que celles destinées à protéger les droits de l'individu et les réglementations générales qui protègent contre toutes les formes d'abus sur internet et par d'autres technologies numériques » (G. 90). De son côté, le rapport du Conseil d'Etat précise au contraire qu'« à cause de leur grande facilité et de leurs énormes potentialités, les

nouvelles technologies nécessitent en fait, dans les processus administratifs complexes, un surcroît de règles de procédure, précisément en raison de leur propension naturelle à s'en passer » (Rapport public pour 2011, Doc. fr., p. 117). Aussi, au regard de ces deux prises de positions antagonistes, il convient d'examiner le droit actuellement applicable à la démocratie électronique locale afin de déterminer s'il est adapté à l'usage de plus en plus important d'internet par les collectivités territoriales. C'est d'ailleurs ce à quoi invite la recommandation précitée, selon laquelle « avant de concevoir de nouvelles règles, les dispositions nationales et internationales en vigueur devraient être examinées pour vérifier s'il est possible de les appliquer, de les adapter ou de les étendre ». Le constat qu'il est alors possible d'opérer n'est pas satisfaisant : le dispositif normatif applicable aux techniques traditionnelles de démocratie participative n'est pas adapté à l'e-démocratie locale. Ceci suppose de lui en fournir un qui, tout en reposant sur un socle solide de principes généraux, soit suffisamment lâche pour favoriser le développement des initiatives locales.

A. L'inadaptation du dispositif normatif applicable aux techniques traditionnelles de participation

L'étude de l'utilisation par les collectivités territoriales des nouvelles technologies de l'information et de la communication à des fins de participation citoyenne fait apparaître un réel décalage entre, d'une part, la rigidité du cadre normatif applicable et, d'autre part, le foisonnement et la diversité des initiatives locales qui semblent se développer en dehors du cadre législatif et réglementaire applicable à la démocratie participative locale. C'est d'ailleurs un intérêt majeur que certains acteurs locaux reconnaissent à l'e-démocratie, qui est de pouvoir s'extraire de contraintes juridiques jugées bien trop rigides et de favoriser le développement de techniques plus libres et spontanées de démocratie participative.

En effet, l'encadrement normatif des techniques de pétition, de consultation ou de referendum locaux tel qu'il figure dans le code général des collectivités territoriales (CGCT) constitue un obstacle majeur au développement de la démocratie participative locale, alors même que l'article L. 2141-1 du CGCT précise que « le droit des habitants de la commune à être informés des affaires de celle-ci et à être consultés sur les décisions qui les concernent, indissociable de la libre administration des collectivités territoriales, est un principe essentiel de la démocratie locale ». Le législateur a en effet pris soin de « cadenasser » l'usage des procédures de participation en les soumettant à des conditions restrictives qui expliquent à la fois la grande réserve avec laquelle elles sont mises en oeuvre et, parallèlement, les nombreuses annulations prononcées par le juge administratif (Ch. Geynet, L'utilisation du référendum au niveau local : entre exploitations politiques et contraintes juridiques, l'exemple français, contribution au congrès mondial de droit constitutionnel d'Oslo, juin 2014). Sans qu'il soit nécessaire de les dénombrer toutes, on se limitera à rappeler que les techniques participatives ne peuvent concerner que des questions relevant des compétences décentralisées (par ex., CE 16 déc. 1994, n° 146832, Commune d'Avrillé, Lebon 558 ; AJDA 1995. 838, note Y. Jégouzo ; RFDA 1996. 452, note H. Rihal) ; ne peuvent être mises en oeuvre qu'à certaines périodes (CGCT, art. LO 1112-6 et L. 1112-21 pour les consultations et référendums) ; ne permettent une participation que des seuls électeurs inscrits sur les listes électorales de la collectivité territoriale concernée (CGCT, art. LO 1112-11 pour les consultations et référendums) ; exigent que certains seuils soient respectés (CRPA, art. L. 135-2 ; CGCT, art. L. 1112-16 pour le droit de pétition ; CGCT, art. LO 1112-17

pour le referendum local), etc. Autrement dit, ce que le législateur a fait mine de donner d'une main, il l'a repris de l'autre en enserrant ses réformes dans un cadre bien trop contraignant qu'il n'a pas souhaité remettre en cause lors de l'adoption de la loi NOTRe du 7 août 2015 (G. Chavier, préc.).

Aussi, cet ensemble de règles fort détaillé apparaît inadapté à la généralisation de l'usage d'internet au service de la démocratie participative locale. La jurisprudence administrative apprécie en effet très strictement les conditions dans lesquelles les procédures de participation peuvent être mises en oeuvre par les collectivités territoriales, ce qui conduit soit à exclure l'utilisation d'internet soit à en réduire les potentialités.

D'abord, les consultations et référendums locaux régis par le CGCT ne peuvent être organisés qu'afin de permettre aux électeurs inscrits sur les listes électorales de se prononcer sur un projet de décision, par le biais d'une votation qui doit respecter les règles applicables aux élections telles qu'elles sont précisées dans le code électoral (CGCT, art. R. 1112-6 et R. 1112-7 qui renvoient aux art. R. 40 à R. 62 et R. 72 à R. 80 du C. élect.). Or, à défaut d'adaptation de ces règles aux nouvelles technologies, les consultations et référendums locaux ne peuvent donner lieu qu'à des votes « à l'urne » à l'aide de deux bulletins portant, pour l'un, la mention non et, pour l'autre, la mention oui. Ceci conduit à exclure tout autre mode de scrutin, tel que le vote par correspondance ou par internet (F. Mallol, Le referendum local implique un vote à l'urne, AJDA 2002. 517). Ceci conduit également à exclure toute consultation ou referendum à destination d'habitants non inscrits sur les listes électorales (TA Versailles, 9 juill. 1996, n° 962713, Préfet de Seine-et-Marne, Mme Philippone c/ Commune de Chelles).

La question se pose néanmoins de savoir si, en dehors des mécanismes de referendum et de consultation pour avis tels qu'ils sont régis par le CGCT et le code électoral, les collectivités territoriales sont en mesure d'organiser des concertations ou participations citoyennes sur le fondement du droit général des citoyens à être consulté (CGCT, art. L. 2141-1). Avant l'adoption du code des relations entre le public et l'administration (CRPA), la jurisprudence n'était pas bien établie. Si certaines cours semblaient l'avoir admis, à la condition que l'avis sollicité porte bien sur une question relevant de la compétence de la collectivité (par ex., CAA de Nancy, 12 mars 2009, n° 08NC00061, Commune de Grentzingen), d'autres l'excluaient expressément (par ex., CAA Paris, 9 oct. 2007, n° 06PA04004, Commune d'Ivry-sur-Seine ; v., égal., CE 14 avr. 1995, n° 150163, Commune de Ventabren, Lebon T. 683).

Ensuite, la mise en oeuvre du droit de pétition consacré tant à l'article 72-1 de la Constitution qu'à l'article L. 1112-16 du CGCT fait l'objet d'une jurisprudence particulièrement sévère. Bien qu'elle puisse donner lieu à la mise en place de plateformes internet permettant de recevoir les pétitions (A.-L. Pillot et Y.-A. Durelle-Marc, Le pétitionnement électronique ou e-pétitionnement, in Internet, machines à voter et démocratie, préc., p. 165), le juge administratif fait une interprétation particulièrement rigoureuse des conditions dans lesquelles ce droit peut s'exercer. Ainsi juge-t-il que le mécanisme de pétition ne peut être régulièrement instauré qu'à la condition de ne viser que les électeurs inscrits sur les listes électorales des collectivités concernées et de respecter les seuils fixés par la loi (CAA Lyon, 24 avr. 2012, n° 12LY00203, Préfet de la Région Rhône-Alpes ; CAA Versailles, 6 nov. 2014, n° 13VE03124, Département de l'Essonne, AJDA 2015. 198). Ce

faisant, il rejette l'idée selon laquelle, en dehors des dispositions précitées, il existerait un droit général d'initiative citoyenne et de pétition (E. Forey, *Le droit de pétition aux assemblées délibérantes des collectivités territoriales*, RD publ. 2005, p. 151 ; R. Rambaud, *Le droit d'interpellation citoyenne*, AJDA 2016. 22). Ce dernier auteur cite toutefois le cas du système de pétition en ligne de la ville de Paris qui a pu bénéficier d'une décision compréhensive du tribunal administratif de Paris (TA Paris, 11 févr. 2011, n° 1014363, AJDA 2011. 1026, note B. Delaunay). Le tribunal administratif de Grenoble s'est d'ailleurs récemment prononcé en ce sens en sanctionnant le mécanisme « d'interpellation et de votation citoyenne » de la ville de Grenoble au motif que l'article L. 2141-1 du CGCT qu'invoquait la commune ne saurait permettre de déroger aux dispositions adoptées pour la mise en oeuvre de l'article 72-1 de la Constitution relatif au droit de pétition (TA Grenoble, 24 mai 2018, n° 1701663, Préfet de l'Isère).

Cet excès de rigueur dans l'interprétation des textes applicables est en décalage avec la réalité de l'utilisation d'internet par les collectivités territoriales. Bien souvent d'ailleurs, celles-ci n'en tiennent guère compte et décident d'adopter de nouvelles formes de participation en ligne tout en espérant échapper au contrôle rigoureux du préfet et du juge administratif (v. R. Rambaud, préc.). Cette solution n'est pourtant pas acceptable et l'on ne peut que militer pour l'adaptation du cadre juridique existant ou l'adoption d'un cadre juridique ad hoc.

B. La nécessité d'un cadre normatif adapté à l'e-démocratie

Bien qu'inadapté au déploiement de la cyberdémocratie locale, le droit français n'est pas totalement vierge de dispositions sectorielles visant à encadrer l'utilisation d'internet par l'administration lorsqu'elle souhaite ou doit consulter la population. Ces textes, dont le contenu et la portée sont inégaux, constituent donc une base pour l'établissement d'un cadre général commun à l'e-démocratie locale. Toutefois, celui-ci exige bien plus qu'une simple adaptation des textes existants aux nouvelles technologies de l'information et de la communication.

1. Une réglementation sectorielle inégale

Deux illustrations peuvent être brièvement présentées qui permettent de constater que les pouvoirs publics ont déjà promu l'utilisation d'internet dans le but de favoriser la consultation ou la participation des citoyens et ont élaboré une réglementation visant à tenir compte des spécificités des nouvelles technologies.

La première, la plus connue, est relative aux consultations organisées sur le fondement de l'article 7 de la Charte de l'environnement qui visent à assurer la participation du public à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement (M. Moliner-Dubost, *La citoyenneté environnementale*, AJDA 2016. 646) et dont le régime a très récemment été précisé (v. P. Mozol, *Quelles modalités d'information et de participation du public pour les projets et les décisions ayant une incidence sur l'environnement ?*, JCP Adm. 2018, n° 2092). Ces consultations doivent tout d'abord respecter trois principes généraux énumérés à l'article L. 120-1 du code de l'environnement : le droit d'accéder aux informations pertinentes permettant une participation effective ; de disposer de délais

raisonnables pour formuler des observations et des propositions ; d'être informé de la manière dont il a été tenu compte des observations et propositions dans la décision d'autorisation ou d'approbation. Sans qu'il soit possible d'évoquer l'ensemble des procédures qui, tels l'enquête publique ou le droit d'initiative, font l'objet d'un encadrement visant à favoriser une participation « dématérialisée » des administrés, on s'arrêtera sur les dispositions qui, spécifiquement, régissent la participation du public par voie électronique et qui reposent sur un même socle de principes : la publicité, l'information et la sincérité.

Ainsi, l'article L. 123-19 du code de l'environnement précise que la participation du public pour les plans, programmes et projets non soumis à enquête publique doit s'effectuer par voie électronique, ce qui suppose le respect de plusieurs conditions : mise à disposition du dossier par voie électronique ou, sur demande, sur support papier ; information du public par un avis mis en ligne devant obligatoirement préciser, entre autres, la ou les décisions pouvant être adoptées au terme de la participation et l'adresse du site internet sur lequel le dossier peut être consulté. Il est également prévu que les administrés doivent pouvoir disposer d'un délai minimal pour déposer leurs observations ou propositions. Dans le même ordre d'idées, les articles L. 123-19-1 et suivants relatifs à la participation du public hors procédures particulières imposent la mise à disposition du public du projet de décision par voie électronique ; l'information par voie électronique sur les modalités de consultation retenues ; un délai minimal pour déposer ses observations ou propositions ainsi qu'un délai minimal avant l'expiration duquel le projet de décision ne peut être définitivement adopté afin de permettre la prise en considération des observations et propositions déposées par le public. Enfin, pour les projets d'actes réglementaires, la loi impose la rédaction d'une synthèse de ces observations et propositions qui doit être rendue publique par voie électronique et indiquer celles des observations et propositions dont il a été tenu compte ainsi que les motifs de la décision.

La seconde illustration est relative aux consultations ouvertes sur internet, régies par la loi du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit et par le décret du 8 décembre 2011 relatif aux consultations ouvertes sur internet⁽¹⁾ (v. B. Delaunay, AJDA 2011. 1180 ; H. Belrhali-Bernard, Dr. adm. 2011, n° 10). Ces textes ont déterminé les règles d'organisation des consultations que l'administration se doit d'observer lorsqu'elle entend recueillir les observations des personnes concernées en lieu et place de la consultation obligatoire d'une commission. La codification assurée en 2015 n'a pas conduit à en modifier la teneur, notamment pour ce qui concerne les exceptions prévues par le législateur. Elle n'a pas non plus permis de préciser les principes encadrant l'organisation d'une consultation ouverte qui demeurent très succincts. On y retrouve les principes généraux évoqués plus tôt, tels qu'ils étaient déjà définis dans les textes de 2011.

La publicité tout d'abord, puisque l'administration est tenue de publier la décision d'organiser une consultation ouverte en lieu et place de la saisine d'une commission, de faire connaître par tout moyen les modalités de cette consultation, de réaliser et de rendre publique une synthèse des observations recueillies. Cette publicité doit obligatoirement être réalisée sur le site internet choisi par la collectivité intéressée pour le déroulement de la consultation, étant entendu que d'autres modalités de publicité peuvent également être retenues pour informer de la décision d'organiser une consultation.

L'information ensuite, puisque l'administration se doit de communiquer aux personnes intéressées le projet d'acte concerné ainsi qu'une notice explicative précisant son objet et son contenu. Elle doit également indiquer la date d'ouverture et de clôture de la consultation.

La sincérité enfin, puisque l'administration est tenue de prévoir un délai raisonnable permettant aux personnes intéressées de se manifester (pas moins de quinze jours) et de préciser si les observations formulées apparaîtront sur le site choisi pour le déroulement de la consultation.

2. La nécessaire élaboration de principes directeurs de l'e-démocratie locale

Les textes qui viennent d'être évoqués permettent d'entrevoir ce que pourrait être un droit commun de la cyber-démocratie locale (S. Saunier, L'association du public aux décisions prises par l'administration, AJDA 2015. 2426). Il reposerait sur un ensemble de principes suffisamment larges pour laisser aux collectivités territoriales une réelle marge de manoeuvre, tout en imposant les garanties nécessaires au respect de la sincérité des consultations. Le rapport du Conseil d'Etat pour 2011 insistait d'ailleurs sur ce point en proposant six principes directeurs devant guider le législateur : garantir l'accessibilité des informations ; assurer le dépôt des observations et favoriser leur publicité ; garantir l'impartialité et la loyauté de l'organisateur de la concertation et mettre en place, le cas échéant, un « tiers garant » ; assurer des délais raisonnables aux citoyens ou aux organismes représentatifs pour s'exprimer ; veiller à la composition des organismes consultés ; donner les informations sur les suites projetées dans un délai proportionné à l'importance de la réforme.

Parallèlement, divers documents relevant du droit souple ont été élaborés, permettant de guider les collectivités territoriales lors de l'organisation de consultations ouvertes sur internet et reprenant en substance ces mêmes principes directeurs (Guide des consultations ouvertes sur Internet, COEPIA, janv. 2018 ; Charte de la participation du public, ministère de la transition écologique et solidaire).

L'adoption du CRPA aurait dû être l'occasion pour le gouvernement de suivre les préconisations du Conseil d'Etat. Il a tenté de le faire en fixant les principes généraux applicables aux procédures d'association du public à l'élaboration d'une réforme, d'un acte ou d'un projet « en dehors des cas régis par des dispositions législatives ou réglementaires » (CRPA, art. L. 131-1). Ce faisant, il a octroyé aux collectivités territoriales une base légale leur permettant d'expérimenter de nouvelles formes de participation citoyenne, ce que certains juges du fond avaient parfois admis (CAA Versailles, 1er déc. 2016, n° 15VE02366, Préfet des Yvelines c/ Commune des Essarts-le-Roi). Ces principes généraux sont ainsi formulés : l'administration « rend publiques les modalités de cette procédure, met à disposition des personnes concernées les informations utiles, leur assure un délai raisonnable pour y participer et veille à ce que les résultats ou les suites envisagées soient, au moment approprié, rendus publics ».

Sans plus de précision, une telle disposition aurait toutefois pu rester lettre morte, dès lors qu'elle se limite à fixer un cadre général très peu contraignant aux procédures de

participation qui rappellent les recommandations faites par le conseil des ministres du Conseil de l'Europe (S. Saunier, préc.). C'est la raison pour laquelle le Conseil d'Etat a dû préciser, tout en faisant preuve d'une souplesse propice au développement des techniques de participation en ligne, les conditions dans lesquelles les principes généraux énumérés par le code doivent être mis en oeuvre (CE, ass., 19 juill. 2017, n° 403928, Association citoyenne pour Occitanie Pays Catalan, Lebon avec les concl. ; AJDA 2017. 1662, chron. G. Odinet et S. Roussel ; AJCT 2017. 634, obs. C. Mondou ; Constitutions 2017. 611, chron. M. Baubonne).

Il a d'abord affirmé que des consultations ouvertes peuvent être organisées par les collectivités territoriales sur une question relevant de leurs compétences en dehors des procédures fixées par les articles LO 1112-1 (référendum) et L. 1112-15 (consultation pour avis) du CGCT, ce que nombre de collectivités réclamaient depuis plusieurs années. Il leur a ensuite reconnu une grande liberté dans l'organisation de ces consultations dans le respect des principes énoncés à l'article L. 131-1 du CRPA ainsi que des principes d'égalité et d'impartialité qui garantissent la sincérité des consultations. Tout particulièrement, contrairement à ce qui avait été jugé au sujet de référendums et consultations régis par le CGCT, le Conseil d'Etat a reconnu non seulement aux collectivités le droit d'user d'internet pour organiser les consultations ouvertes, mais également celui de définir le périmètre du public consulté sans être contraintes de se limiter aux inscrits sur les listes électorales, sous réserve toutefois que celui-ci soit pertinent au regard de l'objet de la consultation. La liberté ainsi reconnue aux collectivités territoriales est d'autant plus significative que le Conseil d'Etat a limité les hypothèses dans lesquelles une irrégularité commise lors d'une consultation ouverte est de nature à vicier l'acte adopté à sa suite. Il importe non seulement que la consultation et la décision contestée relèvent d'un même processus décisionnel, mais également que les conditions de mise en oeuvre de la consultation aient été de nature à en vicier le résultat et que les irrégularités aient privé les intéressés d'une garantie ou aient été susceptibles d'exercer une influence sur l'acte attaqué.

Le Conseil d'Etat a ensuite précisé les précautions que doivent adopter les collectivités territoriales en vue d'assurer la sincérité des consultations. Il a, en premier lieu, exigé que la définition du périmètre du public consulté soit pertinente au regard de son objet et que l'administration veille au bon déroulement de la consultation et au respect des modalités qu'elle a fixées. En second lieu, il a exigé que 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 ».

Est-ce suffisant ? On peut légitimement en douter pour deux raisons au moins.

Tout d'abord, si la souplesse dont a fait preuve le Conseil d'Etat a pu être saluée en ce qu'elle favorise le développement des consultations en ligne et autorise les collectivités territoriales à s'extraire des mécanismes régis par le CGCT, la portée de sa décision demeure limitée. En effet, la solution dégagée ne concerne que les consultations facultatives pour avis, ce qui exclut que les collectivités puissent leur reconnaître un quelconque caractère contraignant ou décisionnel. Autrement dit, si la solution rendue permet de contourner les règles fixées à l'article L. 1112-15 du CGCT, elle ne permet pas d'user de l'article L. 131-1 comme substitut au droit de pétition ou au référendum local ; elle n'autorise qu'une

association de la population à l'élaboration d'actes ou de projets. Elle est donc restreinte aux hypothèses dans lesquelles les collectivités souhaitent, selon des modalités très variables qu'elles peuvent librement fixer (forums, boîtes à idées, contre-propositions, etc.), recueillir sur internet l'avis de la population sur un projet qu'elles veulent entreprendre et lui permettre de participer à son élaboration. En ce sens, internet ne constitue toujours pas un support de démocratie directe, un outil permettant aux administrés de mettre en oeuvre le pouvoir d'initiative ou de décision que le pouvoir constituant lui a pourtant reconnu. Or, sur ce point, les attentes sont fortes, puisque nombreuses sont les collectivités territoriales ayant institué des mécanismes assez innovants de participation citoyenne qui se savent dans l'irrégularité et qui ne peuvent compter que sur la bienveillance du représentant de l'Etat à leur égard.

Ensuite, bien que les principes énoncés à l'article L. 131-1 et précisés par le Conseil d'Etat soient fondamentaux, ils demeurent largement perfectibles au regard de ce que les réglementations sectorielles étudiées plus tôt permettaient d'envisager. Plusieurs points mériteraient en effet d'être rappelés, précisés ou renforcés. Parmi ceux-ci, il semble à ce jour indispensable d'imposer aux collectivités territoriales la prise en considération de la fracture numérique lorsqu'elles envisagent d'organiser une consultation en ligne. Cela devrait se traduire par la possibilité d'obtenir les informations mises à la disposition du public, de participer à la consultation et d'être informé des suites données à la consultation autrement que par voie électronique. Les dispositions du code de l'environnement le prévoient, notamment dans les collectivités territoriales dont la population est inférieure à 10 000 ou à 2 000 habitants (dans ce cas, c'est le système de la réunion publique qui est retenu). De même, l'obligation de rendre publics, au moment approprié, les résultats ou les suites envisagées est tout à fait insuffisante si l'on observe qu'une des raisons principales conduisant les citoyens à ne pas participer aux consultations locales réside précisément dans le fait qu'ils estiment que leur avis ne sera pas pris en compte. Les collectivités territoriales devraient donc être tenues, non seulement de réaliser une synthèse des observations ou propositions formulées, mais également d'indiquer expressément la manière dont il en a été tenu compte dans la décision finalement adoptée, qu'il s'agisse de l'adoption d'un projet ou de son abandon. Enfin, on peut estimer que l'obligation de mettre à disposition des personnes concernées les « informations utiles » mériterait d'être précisée, notamment en ce qui concerne le contenu de ces informations : projet, note de présentation, etc. Car le droit d'être informé des affaires de sa collectivité constitue un principe fondamental de la démocratie locale, raison pour laquelle on a vu dans l'internet un formidable moyen de la renforcer.