



Les modes de scrutins locaux dans la réforme du territoire

Guillaume Protière

► To cite this version:

Guillaume Protière. Les modes de scrutins locaux dans la réforme du territoire. VIIIes Rencontres juridiques (Organisées par la Faculté de Droit et Science politique de l'Université Lumière Lyon II), Oct 2004, Lyon, France. hal-00154513

HAL Id: hal-00154513

<https://hal.science/hal-00154513>

Submitted on 13 Jun 2007

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.

Les modes de scrutin locaux dans la réforme du territoire¹

Guillaume Protière,
Allocataire – Moniteur, Faculté de Droit et Science politique,
Université Lumière Lyon II

1. Le soir du 28 mars 2004, après l'éclatante victoire de la gauche aux élections régionales, les journalistes s'interrogèrent sur une possible *cohabitation territoriale*² : la droite contrôlant les pouvoirs nationaux, la gauche les conseils régionaux. La capacité d'évocation de cette formule (brillante, reconnaissons-le) résume bien les questions soulevées à la suite de ces élections quant à l'équilibre du système politique³, et partant, l'intérêt du thème évoqué au cours de ce travail. Les dernières élections régionales caractérisent ainsi nettement l'enjeu d'une rencontre entre technique électorale et territoire, en ce sens, que, même si les résultats de la consultation de 2004 sont accentués par la conjoncture politique nationale, le nouveau mode de scrutin réussit là où l'ancienne formule avait échoué : permettre l'affirmation des conseils régionaux. L'enjeu de l'ingénierie électorale dans la mise en valeur et l'expression du territoire s'affirme ainsi nettement.

2. Afin de bien comprendre la place (et les enjeux) des modes de scrutin locaux dans l'expression du territoire, il convient de procéder à une brève définition de ce que recouvre les termes, moins clairs qu'ils ne paraissent, de « réforme du territoire ». Traditionnellement, il est de la compétence du législateur d'organiser, d'aménager le territoire étatique (l'article 34 de la Constitution s'inscrit dans cette continuité). Organiser le territoire revient à le structurer afin de lui donner du sens (l'action administrative produisant ainsi le territoire pour reprendre P. ALLIÈS⁴). Plusieurs alternatives sont alors possibles. Dans le cadre de l'État unitaire français, les deux principales modalités de maillage sont la déconcentration et la décentralisation. La première ne met pas jeu le procédé électif : il s'agit simplement pour l'État, dans une perspective fonctionnelle, de mailler son territoire d'un ensemble de circonscriptions administratives, lui permettant une meilleure gestion des services publics. Ces circonscriptions ne reposent ainsi sur rien d'autre que la rationalité de l'action publique et l'on constate qu'elles ne se recoupent pas forcément en fonction des services (ex. les académies ne correspondent pas au ressort des tribunaux administratifs). La décentralisation (territoriale), quant à elle, est plus intéressante pour notre sujet. À la fois organisation par l'État de son territoire (perspective fonctionnelle, identique en cela à la déconcentration), elle consiste pour ce dernier à impulser une force centrifuge, se traduisant par l'apparition de centres de décision autonomes par rapport à lui, les collectivités territoriales⁵ (perspective organique). Celles-ci ne sont plus de simples découpages administratifs mais recouvrent une réalité sociologique (F.-P. BÉNOIT parle ainsi de *substratum sociologique* pour justifier la

¹ Communication orale prononcée lors des *VIII^{es} Rencontres juridiques*, organisées par la Faculté de Droit et Science politique (Université Lumière Lyon II), le 22 octobre 2004, à l'Hôtel du département du Rhône.

² La formule a été entendue au cours de la soirée électorale du 28 mars 2004 organisée sur France 3, lors d'un décrochage régional. Son auteur est un journaliste, dont nous ne sommes pas parvenus à retrouver le nom. Dans le même sens, v. MANDRAUD (I.), « Les socialistes veulent faire de "la France des régions" un contre-pouvoir », *Le Monde*, 31 mars 2004, p. 8.

³ Et non pas *institutionnel*. Pour un exemple de confusion, v. MANDRAUD (I.), « Entretien avec A. MONTEBOURG. "Pour dénouer la crise, la seule solution passe par la dissolution de l'Assemblée nationale" », *Le Monde*, 31 mars 2004, p. 9.

⁴ ALLIÈS (P.), *L'invention du territoire*, Grenoble, Presses universitaires, « Critique du droit », 1980, p. 10.

⁵ C'est exactement ce qu'exprime l'article 34 de la Constitution en chargeant le législateur de déterminer les régimes des élections et assemblées locales.

particularité de la collectivité territoriale⁶) dont l'existence a été reconnue et protégée, en France, par le principe de libre administration des collectivités territoriales (art. 72C).

3. La décentralisation territoriale, principe d'organisation administrative, se caractérise ainsi par une dualité structurale, cherchant à concilier deux logiques antagonistes. D'un côté, l'État s'organise, mettant en œuvre sa propre conception de l'administration territoriale, la dessinant selon sa volonté et son intérêt. De l'autre, les collectivités territoriales, une fois créées, bénéficient d'une certaine marge d'autonomie (ne serait-ce que par la reconnaissance de la personnalité morale, qui marque leur altérité à l'État, elles viennent ainsi se ranger à ses côtés⁷), qu'elles vont chercher à accroître⁸. L'intérêt de l'État est ainsi de contrôler le mouvement décentralisateur, de le canaliser, alors que celui des collectivités territoriales est de chercher à le pousser le plus loin possible. Les collectivités territoriales sont toutefois dans une situation de faiblesse face à l'État qui est, seul, doté du pouvoir originaire. La décentralisation apparaît ainsi vide d'un quelconque contenu positif, elle est un principe auquel l'État donne la forme qui lui convient. Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales, quant à lui, recoupe largement, sans pleinement coïncider, le deuxième pan de la décentralisation. Il confère ainsi un contenu minimal, protégé par la Constitution et la jurisprudence du Conseil constitutionnel, à la notion de décentralisation⁹. Les deux notions ont, selon cette perspective, longtemps été confondues tant en doctrine¹⁰ que par les acteurs politiques.

4. Cette confusion n'est pas sans ambiguïté : on assimile alors deux principes qui n'ont pas la même signification et la même nature¹¹. Si la décentralisation est sans conteste un procédé administratif d'organisation de l'État, la libre administration des collectivités territoriales est conçue comme une liberté reconnue aux collectivités territoriales¹². Ces deux notions ne mettent dès lors pas en avant les mêmes éléments : la décentralisation insiste, dans une optique fonctionnelle, sur la dimension territoriale du processus (la collectivité territoriale

⁶ BÉNOIT (F.-P.), *Le droit administratif français*, Paris, Dalloz, 1968, p. 20.

⁷ « Le droit subjectif traduit cette situation en admettant la personnification juridique des départements, des communes, des établissements publics, toutes ces personnes morales viennent se ranger à côté de celle de l'État ; on a beau affirmer qu'elles en sont des démembrements, ce n'est qu'une formule vide de sens, car une personne subjective ne se démembre pas, elle est par définition indivisible ; la vérité est donc que les personnes morales décentralisées sont autrui par rapport à l'État et, si elles sont autrui dans la donnée des rapports subjectifs, il y a fort à parier que, dans la perspective objective, elles représentent des centres d'intérêts et de fonctions distincts de celui qui se trouve dans le gouvernement central », HAURIOU (M.), *Principes de droit public à l'usage des étudiants de licence (3^e année) et en doctorat ès sciences politiques*, Paris, Sirey, 1910, pp. 246-247.

⁸ Confirmant en cela l'intuition du doyen HAURIOU, selon laquelle « il y a, dans la vie des organismes sociaux, un principe d'expansion vers l'existence totale qui fait éclater toutes les catégories et toutes les cloisons juridiques », v. « Note sous CE, 3 mai 1918, *Larrieu et autres* », Sirey, 1920, III^e partie, p. 57.

⁹ Il est remarquable de constater que la logique développée en 1984 par M. TROPER semble s'inverser : ce n'est plus le principe de libre administration des collectivités territoriales qui est vide de sens, mais la notion de décentralisation. La perception des notions est très exactement opposée par rapport au constat établi par cet auteur. Ce basculement épistémologique est en grande partie dû à l'apport très important de la jurisprudence constitutionnelle au contenu du principe de libre administration des collectivités territoriales. Sur la position développée par M. TROPER, v. « Libre administration et théorie générale du droit. Le concept de libre administration » in MOREAU (J.), D'ARCY (G.) (Sous la direction), *La libre administration des collectivités locales. Réflexion sur la décentralisation*, Paris, Economica-P.U.A.M., 1984, pp. 55-62.

¹⁰ V. pour un exemple significatif, le titre de l'ouvrage dirigé par MM. MOREAU et D'ARCY, *op. cit.*

¹¹ Jusqu'à la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 (*JORF*, n° 75, 29 mars 2003, p. 5568), ces deux principes n'avaient pas la même valeur : la décentralisation n'ayant qu'une valeur législative, alors que le principe de libre administration des collectivités territoriales figure dans la Constitution. La révision de 2003 procède à l'inscription de la décentralisation dans la Constitution, conférant une valeur identique à ces deux principes.

¹² BACOTYANNIS (C.), *Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales*, Paris, Economica - P.U.A.M., 1993 (Préface de L. FAVOREU), 319 p. (principalement la première partie).

se trouve alors ramené à la fonction de circonscription, ce que favorise d'ailleurs le dédoublement fonctionnel des cadres communaux et départementaux). Le principe de libre administration s'appuie quant à lui sur les populations, auxquelles il est reconnu la liberté de gérer leurs propres affaires. On quitte alors le registre fonctionnel pour celui, organique, de l'organisation du pouvoir et de la promotion démocratique. Par conséquent, la décentralisation relève du registre administratif, tandis que la promotion de la libre administration s'inscrit dans une véritable perspective politique. Il apparaît ainsi une double opposition qui va jalonner notre réflexion : circonscription/collectivité territoriale d'un côté, et administrativité/politicité de l'autre. La réforme du territoire s'inscrit dans ce double registre, que les acteurs manient au gré de leurs convictions et de leur fonction. Ces différents niveaux de discours expliquent d'ailleurs pour une large part les contradictions que nous relèverons plus loin dans nos développements.

5. De son côté, la doctrine a cherché quel pouvait être l'élément déterminant de définition du procès décentralisateur, c'est-à-dire le mécanisme qui assure que le second élément de la définition l'emporte sur le premier. Seul celui-ci est, en effet, déterminant, en ce qu'il distingue la décentralisation de la déconcentration. Il apparaît très tôt que l'élément clé réside dans l'élection des organes locaux. Seul le procédé électif garantirait l'autonomie de gestion, de décision des collectivités territoriales et partant, le caractère plus ou moins effectif de la décentralisation. Le premier auteur à véritablement mettre en avant ce point est Tocqueville, de retour d'Amérique. Puis le doyen Hauriou procédera à une analyse magistrale, synthétisant la position, depuis lors majoritaire, des auteurs. L'élection apparaît ainsi comme la condition *sine qua non* de la décentralisation, consacrée à l'article 72 de la Constitution. La réforme du territoire est alors pleinement reconnue dans sa dimension organique.

6. Une fois constaté la centralité du procédé électif, il reste encore à le circonscrire afin d'en proposer une vision claire. En effet, l'élection n'est rien d'autre en elle-même qu'un procédé de désignation d'un organe (l'élu) par un autre organe (le corps électoral). Reste à déterminer la technique selon laquelle l'élection se déroule, véritable enjeu du mode de scrutin. La réflexion s'articule en France autour des mérites et défauts de chacune des modalités possibles. On connaît les deux principales catégories de consultation : le scrutin majoritaire et la représentation proportionnelle, auxquelles viennent s'ajouter les scrutins mixtes. On sait également les vertus que l'on prête aux uns et autres : efficacité pour les premiers ; meilleure représentativité pour les seconds ; synthèse des deux qualités précédentes dans des proportions variables mais privilégiant le plus souvent l'efficacité pour les scrutins mixtes. Les scrutins locaux français sont des scrutins mixtes (élections municipales et régionales) et un scrutin majoritaire (élections cantonales). Le législateur a ainsi toujours privilégié l'efficacité à la stricte représentativité démocratique. En cela, il propose une conception fonctionnelle de la collectivité territoriale et de son territoire : le but est avant tout de parvenir à une meilleure administration du territoire. Par conséquent, le législateur français, quand il organise son territoire, décentralise bien plus qu'il ne promeut un pouvoir politique territorial. Cette présentation peut toutefois être nuancée, au moins en partie. En effet, tant la réforme du mode de scrutin municipal de 1982¹³ que les réformes successives du scrutin régional¹⁴ marquent l'entrée d'une dose (faible pour les municipales, plus importante pour les régionales) de représentation proportionnelle. La représentativité démocratique

¹³ Loi n° 82-974 du 19 novembre 1982 relative à l'élection des conseillers municipaux et conditions d'inscription des français établis hors de France sur les listes électorales, *JORF*, 20 novembre 1982, p. 3 487.

¹⁴ Loi n° 85-692 du 10 juillet 1985 modifiant le code électoral et relative à l'élection des conseillers régionaux, *JORF*, n° 159, 11 juillet 1985, p. 7 805.

progresse, et avec elle son corollaire, la reconnaissance du pluralisme (politique) des populations locales. Le mode de scrutin permet alors – et enfin ! – une expression plurielle du territoire. Cette acceptation du pluralisme territorial s'oppose à l'unicité antérieure, venant rompre la logique administrative, fonctionnelle proposée jusqu'alors. La modification des modes de scrutin initiée en 1982 semble ainsi favoriser le passage de la notion de circonscription (éminemment fonctionnelle) à celle de collectivité territoriale (dans sa dimension organique, donc beaucoup plus *politique*). La conception du territoire change : d'objet à administrer, il devient le support d'une population, signifiant ainsi le passage de l'administration des choses du territoire au gouvernement des hommes¹⁵.

7. Penser le mode de scrutin dans la réforme du territoire conduit nécessairement à une triple interrogation quant à la place du territoire dans l'appareil institutionnel global (étatique), quant au rapport entre population et territoire dans l'agencement de la technique électorale et finalement quant à la division verticale du pouvoir. Cette problématique, trop large pour que nous puissions la traiter intégralement, constitue l'arrière-plan dans lequel viennent s'intégrer nos réflexions. Nous tenterons, plus modestement, de voir en quoi le dualisme originel de la décentralisation et sa confusion partielle avec la libre administration des collectivités territoriales, interfère dans la mise en œuvre de la technique électorale. La double dialectique territoire/population, conceptions fonctionnelle/organique des collectivités territoriales, servira de clé d'analyse, tant au travail du législateur (fondé principalement sur une étude des travaux parlementaires¹⁶) qu'à la jurisprudence constitutionnelle. Ce double fondement conceptuel devrait permettre d'homogénéiser des sources et des acteurs relevant de registre fort différents¹⁷. Les disparités de sources n'ont toutefois qu'une incidence limitée, car l'objet même de l'analyse est bien de donner à voir les représentations du territoire mises en lumière par la technique électorale, à travers la confrontation de deux types de discours : celui du législateur, puis celui du droit. L'intérêt de l'analyse réside alors dans l'écart constaté entre les deux, révélateurs de l'autonomisation de la société civile par rapport à la logique étatique.

8. Dans la mise en œuvre de la réforme du territoire, le mode de scrutin joue le rôle de révélateur des paradoxes de la logique décentralisatrice. Ainsi, le législateur décentralisateur, quand il procède à l'aménagement du territoire étatique, et conformément à sa logique fonctionnelle, consacre un certain ordre territorial (administratif) (I). Cependant, une fois à l'œuvre, le procédé électif a comme conséquence, dans une logique organique, de favoriser l'émancipation du territoire, à travers l'affirmation de sa politicalité (II).

I. Le mode de scrutin, consécration d'un certain ordre territorial

II. Le mode de scrutin, révélateur de la politicalité territoriale

¹⁵ En ce sens, v. EMERI (C.), COTTERET (J.-M.), « Ingénierie institutionnelle et démocratie locale : quelle formule électorale ? », *Pouvoirs locaux*, n° 62, 2004, pp. 40-45.

¹⁶ Afin de déterminer la position du législateur, nous agrégerons les positions parlementaires dominantes pour en faire, selon les circonstances, soit la position de l'assemblée concernée, soit l'expression d'un courant fort de l'opposition parlementaire.

¹⁷ On ne peut en effet comparer, de manière brute, la position du juge constitutionnel, exprimée dans une décision bénéficiant de l'autorité de la chose jugée et l'opinion d'un parlementaire, émise lors d'une discussion générale. Les implications juridiques sont beaucoup trop différentes. Toutefois, en agrégeant les positions parlementaires dominantes pour en faire la position de l'assemblée concernée, il est possible, grâce au corpus conceptuel présenté, d'envisager une analyse commune.

I. Le mode de scrutin, consécration d'un certain ordre territorial

9. L'optique fonctionnelle, à travers laquelle le législateur, aborde la réforme du territoire lui permet d'affirmer clairement ses choix d'organisation. Il va ainsi privilégier une conception traditionnelle du territoire, tant au niveau des structures (§ 2.) que dans la réaffirmation constante de l'administrativité du territoire (§ 1.).

§ 1. L'affirmation constante de l'administrativité territoriale : la crainte de la politisation des élections locales

10. De manière générale, le législateur, quand il procède à l'organisation des institutions administratives maillant son territoire, n'a de cesse d'affirmer l'administrativité de la réforme en cours. Ainsi, l'ensemble des ministres de l'Intérieur venant défendre leur projet de loi justifie la mesure par les nécessités de l'administration (JOXE en 1990¹⁸) et/ou la recherche d'une plus grande efficacité (SARKOZY en 2003¹⁹). De son côté, l'opposition parlementaire brandit l'argument de la réforme électorale, politicienne à chacun des débats²⁰. Il y a, de ce point de vue, une extraordinaire continuité des débats parlementaires entre 1982 et 2003, dont les interventions ne semblent être qu'éternel recommencement. Malgré l'opposition apparente, un point semble commun aux positions du gouvernement et de l'opposition. Dans les deux cas, ils défendent une vision traditionnelle du territoire : soit par la défense du caractère administratif de la réforme pour le premier, soit par la dénonciation d'une politisation qui ruinerait les équilibres territoriaux traditionnels pour la seconde. Ainsi, malgré une opposition politique, tant le gouvernement que l'opposition s'accordent sur l'essentiel : le territoire est administratif. Et rien ne viendra véritablement bousculer cet accord, pas même le choix des modalités techniques de l'élection.

11. Le choix des modalités techniques du scrutin est l'occasion de curieux renversements dans le rapport entre technique électorale et territoire : le choix se porte d'abord sur le territoire avant le type de scrutin. Ainsi, la défense du canton fait opter pour le scrutin majoritaire. Comme le relève le professeur PONTIER²¹, dès 1871, c'est parce que l'on veut préserver le canton, comme circonscription électorale, que le mode de scrutin reste le même que celui adopté en 1833. Encore aujourd'hui, la défense du canton justifie l'impossibilité de toute réforme du mode de scrutin départemental²². Les tenants de cette position la justifie par deux raisons principales : le maintien du lien direct entre l'électeur et l'élu et la meilleure représentation des territoires les plus excentrés et les moins peuplés. S'affirme ici encore une expression de la conception fonctionnelle de la collectivité territoriale, que l'on dénature au point d'en faire un simple agrégat de circonscriptions administratives²³. De leur côté, les tenants de la représentation proportionnelle avance les gains en termes de fonctionnement démocratique des assemblées locales, sans jamais aller jusqu'à énoncer l'évidence : la promotion de la démocratie aboutit à accentuer la politisation

¹⁸ Le ministre de l'Intérieur l'affirme très clairement lors d'un échange à fleurets mouchetés avec les députés MAZEAUD et CLÉMENT, *JO débats Assemblée nationale*, n° 57, jeudi 4 octobre 1990, p. 3 327.

¹⁹ *JO Assemblée Nationale débats*, n° 13, mercredi 12 février 2003, p. 1 161.

²⁰ Ce point est toutefois particulièrement marqué à deux occasions : la réforme du scrutin municipal et la dernière réforme du scrutin régional.

²¹ PONTIER (J.-M.), « La décentralisation territoriale et les modes de scrutin », *Revue administrative*, n° 292, 1996, p. 427.

²² V. la position du Sénat, *JO débats Sénat*, n° 65, jeudi 25 octobre 1990, pp. 2 978-s.

²³ Qualité que le canton a d'ailleurs presque intégralement perdu, v. la conclusion de la note du professeur PEISER, sous CE, 18 novembre 1977, *Commune de Fontenay-sous-Bois et autres*, D., 1978, pp. 530-532.

des listes en renouvelant le lien territorial²⁴. La conception fonctionnelle développée par le législateur de scrutins administratifs renvoie dès lors une image déformée de la réalité, omettant l'intégration de ces échéances électorales locales au système politique national. La rhétorique parlementaire se contente ainsi d'un territoire virtuel, sur lequel le scrutin est une technique politiquement neutre, visant simplement à assurer une certaine efficacité de l'administration.

§ 2. La hiérarchisation implicite des collectivités territoriales : le législateur privilégie les collectivités territoriales traditionnelles.

12. Si chacun des projets portent sur un mode de scrutin particulier (et donc sur un échelon territorial particulier), les débats parlementaires abordent, à chaque fois, l'économie générale de l'organisation territoriale, proposant de longues digressions sur les équilibres généraux de l'organisation territoriale²⁵. Il ressort tant de ces exposés généraux que des modalités électorales choisies une préférence marquée pour les collectivités territoriales traditionnelles, garantes d'une administration efficace du territoire. N'oublions pas qu'elles ont fait leur preuve depuis deux siècles²⁶.

13. Les élections municipales et cantonales semblent figées dans le roc de la tradition républicaine. Ainsi, l'élection communale est présentée comme une sorte de sanctuaire démocratique qu'il faut préserver à tout prix²⁷. Il ne faudrait donc ni modifier le mode de scrutin (position de l'opposition en 1982 ; position partagée par l'ensemble des parlementaires depuis 1983), ni le jumeler avec une autre élection (avec les cantonales en 1990 pour l'opposition ; avec d'éventuelles élections des conseillers intercommunaux au suffrage universel direct pour le Sénat en 1999 et 2002). Tout doit être fait pour préserver l'apolitisme des communes et particulièrement le mode d'administration des communes rurales (le seuil de 3 500 habitants pour l'application des deux types de modes de scrutin municipaux va d'ailleurs en ce sens). De son côté, et comme nous le relevions, le scrutin cantonal est voué à l'immobilisme, le Sénat n'acceptant pas une remise en cause de la circonscription cantonale. Notons que cet immobilisme concerne également le renouvellement par moitié, supprimé par la loi de 1990 et rétabli par une loi de 1994, au motif d'une plus grande stabilité des exécutifs (argument peu fondé, car le renouvellement par moitié impose aux exécutifs des mandats de trois ans, au lieu de six en cas de renouvellement intégral²⁸). Le législateur défend ainsi les mécanismes de l'administration territoriale traditionnelle de la République.

²⁴ D'unipersonnel dans le cadre d'une circonscription, il devient collégial à l'échelle de la collectivité. On voit bien là le passage d'un mandat proche du mandat impératif originel à un lien plus moderne inspiré de la théorie de la représentation.

²⁵ V. en cela les différentes interventions des parlementaires lors de la discussion générale préalable à chaque débat, notamment en 1990, *JO débats Assemblée nationale*, n° 57, jeudi 4 octobre 1990, pp. 3296-s.

²⁶ En ce sens, v. JOYAU (M.), *De l'autonomie des collectivités territoriales françaises. Essai sur la liberté du pouvoir normatif local*, Paris, L.G.D.J., « Bibliothèque de droit public », 1998 (Préface de J.-Y. VINCENT), 362 p.

²⁷ À titre d'exemple la position de Jean FOYER : « À cette ambition politicienne, vous allez sacrifier l'heureux apolitisme de bien des conseils municipaux de nos petites villes dans lesquels des hommes et des femmes d'origines, de convictions et de conditions sociales souvent fort différentes, étaient capables d'oublier ce qui les séparait afin de travailler ensemble pour le mieux-être de leur commune » *JORF débats parlementaires Assemblée nationale*, n° 86, mardi 27 juillet 1982, p. 4 832.

²⁸ Il est intéressant de relever que la majorité sénatoriale justifie le renouvellement triennal par ses effets de lissage des mouvements de l'opinion. Il semble donc que, pour elle, « instabilité des exécutifs » soit synonyme de risque d'alternance. Ce qui en dit long sur la conception de la démocratie locale par la Haute assemblée.

14. Cette volonté de préserver le poids des collectivités territoriales les plus anciennes transparaît dans la position adoptée par le législateur à l'égard des régions. Lors des débats relatifs au mode de scrutin des conseils régionaux, en 1985, le choix concernant la circonscription électorale se porte sur le département. Si le ministre de l'Intérieur JOXE²⁹ tente de justifier cette décision en arguant de la méconnaissance de l'échelon régional par les électeurs (contrairement à l'échelon départemental, bien perçu par le corps électoral) et de la nécessaire représentation de l'ensemble des territoires de la région, aucun des deux arguments n'est réhibitoire à l'organisation du scrutin dans le cadre d'une circonscription régionale unique. C'est bien plutôt la crainte de *Parlement au petit pied*, ainsi que l'opposition du président MITTERRAND, départementaliste convaincu³⁰, qui justifie *in fine* le choix gouvernemental. Ainsi, l'argument selon lequel les régions élues dans une circonscription unique laisseraient de côté les territoires peu habités illustre bien l'incapacité du législateur à concevoir la région comme un tout cohérent en 1985. De plus, fort de l'expérience des établissements publics régionaux (structures fonctionnelles) qui avaient fonctionné comme de véritables fédérations de départements sans parvenir généralement à l'affirmation d'une entité régionale réelle³¹, le choix du mode de scrutin peut être perçu comme un moyen de protéger le département d'une affirmation trop marquée des conseils régionaux. L'évolution de la législation électorale régionale reflète les tergiversations du pouvoir central à l'égard de ce niveau territorial. Celles-ci sont d'autant plus marquées que la région manque d'un *substratum* sociologique, qui justifierait une approche plus strictement organique. Il est par ailleurs remarquable que la logique fonctionnelle du législateur soit partagée par une partie de la doctrine. L. FAVOREU estime, dans le commentaire qu'il donne de la loi de 1985, qu'« on aboutit [...] si l'on envisage la situation de l'ensemble des collectivités territoriales, à un système assez cohérent de représentation des « composantes territoriales » : les départements sont représentés par les conseils régionaux, les cantons par les conseils généraux, les communes par les conseils municipaux et l'ensemble des collectivités territoriales par le Sénat »³². Le territoire est bien dans la description de cet auteur l'élément déterminant, les collectivités territoriales se trouvant réduite à l'état de circonscriptions. Sans doute était-ce la position de l'époque, initiale à l'affirmation des conseils régionaux. De ce point de vue, l'évolution ultérieure de la législation électorale régionale³³ modifie l'équilibre en consacrant la circonscription régionale unique. Le territoire redevient simple support et la population l'élément représenté, la fonction le cédant *in fine* à l'organe.

15. Globalement, et jusque très récemment, le législateur affirme, lors de l'élaboration des modes de scrutin locaux, une vision fonctionnelle du territoire. Les élus locaux seraient désignés à travers des scrutins essentiellement administratifs. En cela, le législateur s'affirme, dans une perspective jacobine, comme l'organe central qui organise le territoire sur lequel il étend sa compétence, toute autre source de pouvoir ne pouvant que lui être subordonnée. Il donne l'impression de réduire les collectivités territoriales à de simples circonscriptions administratives, annihilant leur dimension organique et partant rompant les prémices du

²⁹ JO Assemblée nationale débats, n° 17, samedi 27 avril 1985, p. 480.

³⁰ À titre d'exemple, v. MITTERRAND (F.), « L'organisation territoriale de la France : histoire et devenir », *Revue politique et parlementaire*, n° 946, 1990, pp. 4-10.

³¹ Sur le cas de la région Centre, v. PASQUIER (R.), *La capacité politique des régions. Une comparaison France/Espagne*, Rennes, Presses Universitaires, « Res Publica », 2004 (Préface de Y. MÉNY), 227 p.

³² FAVOREU (L.), « La région au regard du droit constitutionnel », *RFDA*, 1986, p. 537.

³³ Loi n° 99-36 du 19 janvier 1999 relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des conseils régionaux, *JORF*, n° 16, 20 janvier 1999, p. 1024. Loi n° 2003-327 du 11 avril 2003 relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques, *JORF*, 12 avril 2003, p. 6488 ; *AJDA*, 2003, p. 939.

principe constitutionnel de libre administration. Cette position est d'ailleurs en rupture très nette tant avec la jurisprudence constitutionnelle développée depuis 1982 qu'avec l'évolution pratique, concrète des élections ; ces deux éléments révèlent au contraire la politicité territoriale.

II. Le mode de scrutin, révélateur de la politicité territoriale

16. Face à la conception fonctionnelle développée par le législateur, la jurisprudence constitutionnelle a consacré le caractère politique des élections locales (§ 1.). On peut alors trouver dans la position du juge constitutionnel les fondements d'une lecture renouvelée des rapports entre mode de scrutin et territoire. Dans cette perspective, le procédé électif met bien en avant la dimension organique du pouvoir territorial (§ 2.).

§ 1. Les scrutins locaux sont des « scrutins politiques »

17. Le contrôle de la loi modifiant le scrutin municipal a été l'occasion pour le Conseil constitutionnel de consacrer le caractère politique des élections municipales. Saisi de la constitutionnalité de quotas imposant un seuil minimal de personnes du même sexe dans la constitution des listes pour les élections municipales, le juge du pavillon Montpensier a considéré, en se fondant sur les articles 3 de la Constitution et 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, que les électeurs étaient appelés à voter aux élections en qualité de citoyen. Celle-ci « ouvre le droit de vote et l'éligibilité dans des conditions identiques à tous ceux qui n'en sont pas exclus pour une raison d'âge, d'incapacité ou de nationalité, ou pour une raison tendant à préserver la liberté de l'électeur ou l'indépendance de l'élu ; [...] ces principes de valeur constitutionnelle s'opposent à toute division par catégories des électeurs ou des éligibles ; [...] il en est ainsi pour tout *suffrage politique, notamment pour l'élection des conseillers municipaux* »³⁴. La qualification de *scrutin politique* opérée par le juge constitutionnel passe, dans les analyses doctrinales, au second plan derrière la censure des quotas minimum et l'affirmation très forte de l'unicité de la citoyenneté au-delà des clivages de genre³⁵. Elle sera pourtant étendue aux scrutins régionaux en 1998 (déc. 98-407 DC³⁶). Suite à la décision de 1982, seul le président FAVOREU consacre quelques courts développements à la question dans sa chronique de jurisprudence constitutionnelle³⁷. Notons tout d'abord qu'il ne mentionne pas la décision dans la rubrique « droit constitutionnel local », mais dans celle consacrée au « droit constitutionnel électoral ». La position du juge constitutionnel a pourtant une potentielle incidence sur les modalités de définition de la libre administration des collectivités territoriales. Le savant auteur n'en juge toutefois pas ainsi. Ce silence s'explique sans doute par le fait que le Conseil constitutionnel ne se réfère pas à l'article 72 de la Constitution, ne consacrant pas explicitement une conception organique de l'élection locale. Il est dès lors impossible aux commentateurs contemporains de voir ce que

³⁴ CC, déc. n  82-146 DC, 18 novembre 1982 (*Quotas par sexe*), *Rec.* p. 66 ; *D.* 1984.469, note HAMON ; *JCP* 1983.II.19946, note MARCHAND ; *Droit social*, 1983.131, note LOSCHAK ; *RDP* 1983.367, chron. FAVOREU ; *AJDA* 1983.74, note BOULOUIS ; *Pouvoirs* 1983(25).190, chron. AVRIL, GICQUEL ; *GDCC* 12   d., comment. n  33 bis, p. 538. C'est nous qui soulignons.

³⁵ D'ailleurs le commentaire de la décision aux *Grandes décisions du Conseil constitutionnel* n'aborde pas cette qualification, pour se concentrer sur la définition de la citoyenneté par le Conseil constitutionnel, *GDCC op. cit.*

³⁶ CC, déc. n  98-407 DC, 14 janvier 1999 (*Fonctionnement conseils régionaux*), *Rec.* p. 21 ; *JO* 20 janvier 1999, p. 1028 ; *RFDA* 2000.109, comment. VERPEAUX, BAGHESTANI-PERREY ; *AJJC* 1999.582, comment. FATIN-ROUGE ; *D.* 2000, somm.194, GH VONTIAN ; *Cahiers du CC* 1999(7).8 ; *RFDC* 1999.142, comment. GH VONTIAN ; *JCP* 1999, Act. 10 mars 1999, p. 449, note ZARKA ; *LPA* 1999(45).13, comment. VIOLA ; *AJDA* 1999.149, note SCHOETTL ; *LPA* 12 février 1999(31).9, comment. GRUBER ; *LPA* 1999(12).3.

³⁷ *RDP* 1983.367.

seule la jurisprudence ultérieure révélera. L. FAVOREU remarque toutefois la nouveauté de cette qualification ; les scrutins locaux étaient jusqu'alors considérés comme des élections administratives. Leur contentieux relève d'ailleurs de la compétence de la juridiction administrative, alors que celui des élections « politiques » nationales est confié au juge constitutionnel, ce qui semble corroborer l'ancienne qualification. Il note ensuite que la notion de suffrage politique était traditionnellement rattachée à l'exercice de la souveraineté sans aller plus avant dans son raisonnement³⁸. Il laisse ainsi sans réponse véritable la double interrogation que soulève, selon nous, la qualification du juge constitutionnel : 1°) le suffrage politique est-il toujours nécessairement lié à la souveraineté, et si oui, comment peut-on alors justifier le rattachement des scrutins locaux à cette catégorie ? 2°) quelles sont les conséquences d'une telle qualification sur la libre administration des collectivités territoriales et donc sur le pouvoir territorial ?

18. La réponse au premier membre de cette question est fournie par le Conseil constitutionnel, dix ans plus tard. La décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992³⁹ est venue justifier l'application des principes des scrutins politiques aux élections locales en les rattachant explicitement à l'exercice de la souveraineté nationale. Ces consultations ont en effet une incidence sur les élections sénatoriales car leurs élus composent le collège électoral sénatorial. Les collectivités territoriales participent, de ce fait, à l'exercice indirect de la souveraineté, à travers le rattachement des élections locales à l'élection sénatoriale. Ce rattachement aboutit ainsi à une politisation descendante du territoire à travers l'imbrication des modes de scrutin. Il semble donc impossible de soutenir l'administrativité des élections locales, du point de vue de la science du droit, car elles sont une étape préliminaire au scrutin sénatorial. Le scrutin local devient ainsi une des modalités d'expression de la souveraineté, ce qui tend à justifier une lecture politique du principe de libre administration des collectivités territoriales. Une fois, révélé le caractère politique de l'élection locale, il faut à présent voir comment il rejaillit sur le territoire, afin de conclure à la politicalité de ce dernier.

§ 2. Les scrutins locaux sont l'expression organique du pouvoir territorial

19. Si le législateur tend à vider les élections locales de leur contenu, c'est parce qu'il renvoie à une conception erronée de la collectivité territoriale, que l'on ne distingue pas d'une simple circonscription administrative. Or, le constituant a consacré, dans la lignée de celui 1946, l'existence de collectivités territoriales – communauté humaine, bénéficiant d'une liberté (fondamentale⁴⁰) de gérer leurs affaires propres. La libre administration des collectivités territoriales n'est donc pas, comme la décentralisation, un principe d'organisation administrative mais une liberté reconnue à un groupe humain territorialement circonscrit (ce qu'HAURIOU qualifie de *corporation territoriale à base sédentaire*⁴¹). Elle complète ainsi la logique fonctionnelle décentralisatrice par l'affirmation d'une liberté organique. Dans cette optique, le mode de scrutin prend une autre teinte en ce qu'il permet à une population organisée, territorialement fixée, de se doter de représentants pour gérer ses affaires.

³⁸ L'auteur ne tire de conclusions de cette nouvelle qualification que quant à la répartition du contentieux des élections européennes, rappelant qu'elles ne mettaient pas en jeu la souveraineté nationale.

³⁹ CC, déc. n° 92-308 DC, 9 avril 1992 (*Traité de Maastricht I*), Rec. p. 55 ; RDP 1993.14, note ROUSSEAU ; AJC 1992.480 ; RA 1992.126, note ÉTIEN ; RFDC 1992.389, comment. FAVOREU ; RDP 1992.398, comment. GAÏA ; GDCC 1999, 11^e éd., commentaire n° 45, p. 781.

⁴⁰ CE, Section, 18 janvier 2001, *Commune de Venelles c/ M. MORBELLI*, Rec. p. 18 ; AJDA 2001.153, chron. GUYOMAR, COLLIN ; RFDA 2001.378, concl. TOUVET ; CJEG, 2001(575).161 concl. TOUVET ; RFDA 2001.681, note VERPEAUX.

⁴¹ HAURIOU (M.), *Principes de droit public à l'usage des étudiants de licence (3^e année) et en doctorat ès sciences politiques*, Paris, Sirey, 1910, p. 259.

L'élection, loin de la technique administrative politiquement neutre, redevient un élément d'expression du pouvoir inhérent à la communauté territoriale. Ainsi, l'organe initial (la population de la collectivité territoriale) désigne ses représentants, selon les mêmes mécanismes que ceux à l'œuvre dans le système représentatif national. Le mode de scrutin permet ainsi l'expression de la politicité territoriale.

20. L'équilibre du mécanisme de scrutin s'inverse par rapport à notre vision initiale, donnant sa pleine signification au principe de libre administration des collectivités territoriales. À la représentation du territoire privilégiée par le législateur, s'oppose celle de la population, qui s'impose dans les faits. Il est dès lors possible d'envisager les places respectives de la population et du territoire selon une conception organique des modes de scrutin. Procédant à l'élection dans un cadre territorial unique, les populations communales et régionales sont représentées de manière unitaire par leur assemblée, selon une application des mécanismes représentatifs classiques. Le territoire n'est plus alors qu'une limite, qui permet de distinguer la population de celle des autres corporations territoriales. Il n'entre pas en jeu directement dans le mécanisme même de l'élection et n'interfère en rien dans la représentation de la population. L'affirmation organique de la collectivité territoriale n'est donc nullement tempérée par un élément de type fonctionnel. De son côté, le conseil général est chargé d'assurer la représentation des *composantes territoriales du département*⁴². La population départementale est ainsi représentée différemment des populations communales et régionales, en ce que le territoire sert de prisme correcteur (on peut d'ailleurs voir dans ce correctif territorial la raison d'être des conseils généraux⁴³). Toutefois, c'est bien la population que représente le conseil général et non pas les collectivités infradépartementales comme ont pu le soutenir certains auteurs. Le conseil général n'est donc pas le Sénat du département (ce qui signifierait le primat de la fonction sur l'organe). Ainsi, l'ensemble des modes de scrutin locaux fait bien primer la population, élément organique, sur le territoire, les mécanismes de la représentation départementale n'étant qu'un tempérament et non une exception.

21. Le primat de la population sur le territoire dans les mécanismes mis en œuvre pour les scrutins locaux amène logiquement à une conclusion. Selon la perspective organique mise en valeur, si l'élection met en cause à l'échelon national, le pouvoir politique de la corporation territoriale étatique, il en est de même dans le cadre des autres corporations territoriales. Partant, le scrutin local participe bien à l'affirmation du pouvoir territorial politique⁴⁴. Il est dès lors logique que l'on applique les principes protecteurs de l'article 3 de la Constitution aux consultations électorales locales, comme l'exige le Conseil constitutionnel. À la *politisation descendante*, s'ajoute ainsi une *politisation ascendante*, qui complète la politicité territoriale. Conséquemment, la valorisation (selon la rhétorique fonctionnelle du Parlement) du territoire dans les modes de scrutins locaux s'adapte plutôt bien à l'affirmation finale de la conception organique.

⁴² CC, déc. n° 82-147 DC, 2 décembre 1982 *Guadeloupe, Guyane, Martinique et Réunion*, Rec. p. 70 ; JO, 4 décembre 1982, pp. 3666-3667 ; RA 1982.620, note ÉTIEN ; RDP 1983.333, chron. FAVOREU ; *Pouvoirs* 1983(25).183, chron. AVRIL, GICQUEL. Dans le même sens, CC, n° 84-174 DC, 25 juillet 1984 *Guadeloupe, Guyane, Martinique et Réunion*, Rec. p. 48 ; AJDA 1984.619, note FERSTENBERT ; RDP 1986.395, chron. FAVOREU.

⁴³ En ce sens, v. notamment LANDEL (P.-A.), « Le département et la démocratie locale : la fin des fiefs », *Pouvoirs locaux*, n° 62, 2004, pp. 74-78.

⁴⁴ Et pas nécessairement partisan, contrairement à ce que les thuriféraires de l'administrativité locale avancent bien souvent, confondant volontairement les deux termes qui ne se recouvrent pas tout à fait.

* *

*

22. L'étude des rapports entre modes de scrutin locaux et réforme du territoire est l'occasion de mettre en évidence la tension importante inhérente au mouvement de décentralisation : si l'État organise son territoire, les collectivités territoriales, communautés d'habitants, se sont vues reconnaître le droit de gérer leurs affaires propres. Il ressort de l'analyse menée que si le législateur fixe les règles des élections locales selon une logique fonctionnelle (il doit s'assurer que l'administration du territoire sera le plus efficace possible), cela n'empêche en rien l'émergence d'un pouvoir territorial (compris dans une perspective organique). Au contraire, et l'exemple des régions l'illustre parfaitement ; l'efficacité recherchée, et enfin trouvée, permet une plus grande affirmation de la collectivité territoriale, renforçant ainsi le pouvoir territorial émergent. Ce qui pourrait apparaître, de prime abord, comme un paradoxe n'est en fait rien que très logique : si le pouvoir territorial se développe, c'est aussi (et surtout !) pour gérer les affaires propres de la collectivité concernée. La conception fonctionnelle ressurgit alors, rappelant que, comme l'ensemble des personnes publiques (État compris), les collectivités territoriales ne sont que des structures au service de l'intérêt général de leur population ; la fonction, loin de toutes les oppositions antérieures, retrouve alors fort logiquement l'organe.