



HAL
open science

“ Une République décentralisée ? ”

Christophe Chabrot

► **To cite this version:**

Christophe Chabrot. “ Une République décentralisée ? ”. D. Guignard. Constitution et Territoire (dir. Pr D. Guignard), ed. L’Harmattan, coll. Grale, Lexis Nexis, pp.21-31, 2019. hal-02109830

HAL Id: hal-02109830

<https://hal.univ-lyon2.fr/hal-02109830v1>

Submitted on 17 Dec 2024

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.

Une République décentralisée ?

Christophe CHABROT

Centre Droits, Contrats, Territoires (EA 4573),

Université Lumière-Lyon 2, Faculté de Droit Julie-Victoire Daubié

christophe.chabrot@univ-lyon2.fr

Paru in *La Constitution et les Collectivités territoriales, réflexions sur le 60^{ème} anniversaire de la Constitution*, (dir. D. Guignard et alii), ed. LexisNexis, juin 2019, pp.21-31

(<http://boutique.lexisnexis.fr/112-hors-collection/9379-constitution-et-collectivites-territoriales>)

« *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. ... Son organisation est décentralisée.* » En consacrant à la fin du premier alinéa de l'article 1^{er} de la Constitution l'organisation décentralisée de la République, selon la formule du projet de loi constitutionnelle du 16 octobre 2002¹, le constituant de 2003 a voulu donner un nouvel élan à une « République des proximités » ébranlée par le second tour de l'élection présidentielle de mai 2002 et l'écriture du traité établissant une constitution pour l'Europe.

Les motifs du projet de loi ont précisé les objectifs de cette révision. Constatant que « les collectivités sont aujourd'hui appelées à jouer un rôle essentiel pour moderniser notre pays... et revivifier la vie démocratique », il s'agit de « reconnaître leur capacité et leur autonomie de gestion, sous le contrôle du citoyen ». Car puisque « la centralisation n'empêche pas les inégalités », « la décentralisation est la première réforme de l'Etat. Elle lui permettra de mieux exercer ses missions régaliennes et de solidarité » au profit d'une « République plus responsable, plus efficace et plus démocratique », contribuant ainsi à « une application plus effective et moins abstraite du principe d'égalité ».

Cette révision inscrit donc le principe de décentralisation en tête de la constitution afin d'éclairer la lecture des articles ultérieurs relatifs aux collectivités territoriales. Il s'insère dans une longue suite de réformes décentralisatrices et en annonce d'autres encore. Sans tomber dans la fiction des actes d'une pièce qui n'aurait commencé qu'en 1982², force est de constater la prolifération des lois concernant les collectivités territoriales depuis trente ans. Affirmer la République décentralisée dès l'article 1^{er} de la Constitution, contre l'avis de ceux qui aurait préféré mettre cette reconnaissance ailleurs³, ne serait qu'un juste constat de la réalité.

Mais deux confusions sémantiques jettent une ombre au tableau.

¹ Projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, n°24 rectifié, présenté au Sénat le 16 octobre 2002

² L'acte I serait plutôt celui des grandes réformes de 1789, l'acte II celui des deux lois de 1871 et 1884, L'acte III relèverait des réformes de l'intercommunalité et de l'aménagement du territoire des années 1959-1972, avec un acte IV joué en 1982-83, auquel il faudrait adjoindre un acte V pour les grandes lois de 1992, 1995, 1999 et 2002 faisant la jonction entre décentralisation, intercommunalité, aménagement du territoire et démocratie locale. Les réformes de 2003 seraient donc au moins l'acte VI de la pièce territoriale.

³ La commission sénatoriale proposait de consacrer ce principe dans l'article 2 de la constitution, « avec les autres caractéristiques de la République : sa langue, son emblème, son hymne, sa devise et son principe », quand le groupe socialiste lui aurait préféré l'article 72 pour ne pas mettre en danger le caractère unitaire de l'Etat.

La première, induite par le titre même du projet de loi constitutionnelle, laisse croire que c'est la République dont l'organisation est décentralisée. Une lecture attentive de ce nouvel article premier indique pourtant en bon français que c'est la France, République indivisible, qui est proclamée décentralisée. « Son organisation est décentralisée » renvoie au sujet de la phrase précédente qui est, de part en part, « La France ». Cette subtilité semble peu opérante toutefois. « La France décentralisée » poserait une décentralisation débordant le cadre de la République pour concerner toute forme politique du pays. Or l'article 89 de la Constitution interdisant de modifier la forme républicaine du Gouvernement, tout changement de ce régime reviendrait à s'affranchir du carcan de cette constitution de 1958 et donc à se délier de son obligation décentralisatrice. France ou République, peu importe ici finalement.

Une seconde confusion conduit à des erreurs de vocabulaire et de notions plus inquiétantes. Car non, ce n'est ni la France ni la République qui peuvent être « décentralisées », sauf à confondre régime et structure. « L'organisation décentralisée de la République » repose en effet sur une assimilation du régime politique, la République, à la structure juridique qui le porte, l'Etat. Cette confusion a été dénoncée lors de la controverse née d'un arrêt d'assemblée du Conseil d'Etat relatif au statut de documents écrits par le général de Gaulle durant la deuxième guerre mondiale⁴. En considérant que ces documents émanaient d'autorités « étatiques » « dépositaires de la souveraineté nationale et [qui] ont assuré la continuité de la République », et en rejetant cette qualité pour les actes du gouvernement de Pétain, le Conseil d'Etat semble confondre les notions d'Etat et de République comme l'a bien démontré le Pr Melleray⁵. La République n'est pourtant qu'une forme particulière de régime politique distincte de la structure étatique qui la met en œuvre et qui finalement perdure par-delà les régimes qu'elle sert. Dès lors c'est l'Etat qui, en tant qu'organisation juridique, peut seul être décentralisé. Le doyen Hauriou le précisait il y a plus d'un siècle : « la décentralisation est une manière d'être de l'Etat » ; de l'Etat et non du régime politique.

Cette conclusion logique, voire tautologique, annule alors l'effet de manche de la révision de 2003 en cela que tout Etat se révèle être décentralisé par nature **(I)**. Mais en constitutionnalisant ainsi la décentralisation, cette révision enserme les futures réformes dans un carcan qui empêche de fonder les évolutions territoriales sur d'autres notions **(II)**, maintenant alors paradoxalement la réforme dans une logique qui l'éloigne des objectifs affichés.

I – Tout Etat est décentralisé

Les débats parlementaires ont souligné l'ambiguïté de la formule « organisation décentralisée de la République ». Déplacer la réflexion sur le terrain de l'Etat, outre la clarification qui s'ensuit⁶, permet de poser différemment l'argumentation. Car en tant que structure juridique, tout Etat est par définition unitaire **(A)**, mais également par nécessité décentralisé, selon différents modèles **(B)**.

⁴ CE Ass.13 avril 2018, *Association du Musée des lettres et manuscrits, société Aristophil et autres*, req.n°410939, AJDA 2018. 973, chron. S. Roussel et Ch. Nicolas ; JCP G 2018. 653, note M. Verpeaux

⁵ « Où était l'Etat français entre 1940 et 1944 ? », *RFDA* 2018 n°4, p.770

⁶ J.-P. Sueur évoquait en séance au Sénat le 30 octobre 2002 le risque d'une décentralisation totale de toutes les institutions de la République en cas de formulation trop vague, et la commission sénatoriale voulait préciser « Son organisation *territoriale* est décentralisée », (amendement 1), et un sous-amendement n°87 y ajouter « *et administrative* ».

A) L'Etat, structure unitaire

La question de l'Etat se pose aux confins du droit constitutionnel et du droit international public surtout depuis l'apparition des Etats fédérés⁷. La doctrine finira par trancher : un Etat fédéral, composé d'une pluralité d'Etats, n'est pas une nouvelle catégorie juridique entre la confédération et l'Etat unitaire mais se rattache bien au cadre classique de l'Etat. Dépassant les théories de Laband c'est l'analyse de Le Fur qui se généralisera, résumée dans l'article 2 de la convention de Montevideo du 26 décembre 1933 : « L'Etat fédéral constitue une seule personne devant le droit international ».

Cette conception unitaire s'appuie sur un constat juridique. Sans préjuger de l'origine de l'Etat comme « simple fait » (Jellinek), « pouvoir » (Hauriou), instrument « de la solidarité sociale » (Duguit), ou matérialisation d'une « idée de droit » (Burdeau), ni statuer sur sa nature politique et sociale ou seulement juridique (Kelsen), ni sur son auto ou hétéro-limitation, force est de constater que l'Etat se résout finalement dans la constitution qui l'organise. Ce qui distingue la confédération de la fédération, c'est bien le texte juridique qui la fonde : traité ou constitution. Dès lors, si la constitution est la source et la marque de l'Etat, et au-delà même de la question de sa souveraineté⁸, si un Etat se caractérise par essence par sa Constitution, formelle ou informelle, il faut en déduire un principe d'unité qui rejaillit sur tout Etat, quelle que soit sa forme.

Car le propre d'une constitution est justement de produire sur le territoire national un système juridique unifié par la soumission de toute règle normative à ce droit commun supérieur, à cette constitution qui règle hiérarchiquement la pyramide des normes dont elle occupe le sommet. Dès lors, tout Etat est un principe d'unité juridique constitutionnellement réglé. Tout Etat est, par définition, unitaire car fondé sur une unicité constitutionnelle reposant elle-même sur l'unicité du souverain. Une pluralité de constitutions nationales dans un pays conduit à un affrontement juridique, politique et militaire qui aboutit soit à la soumission de toute constitution concurrente à l'ordre constitutionnel victorieux, soit à la dislocation de l'unité étatique au profit de plusieurs Etats fondés chacun sur sa propre constitution, à l'instar des pays de l'ex-Yougoslavie.

Il faut en conclure que même les Etats fédéraux, étant des Etats, sont par nature des Etats unitaires, et faire tomber ainsi leur opposition⁹. Certes un Etat fédéral connaît plusieurs constitutions de par la pluralité d'Etats qu'il recouvre¹⁰. Mais ces constitutions fédérées ne sont pas au même niveau que la constitution fédérale et sont toutes soumises, pour le minimum, à

⁷ L. Le Fur, *Etat fédéral et confédération d'Etats*, Paris, Marchal et Billard, 1896, réimp. Éd. Panthéon-Assas ; O. Beaud, *Théorie de la Fédération*, PUF, 2009 ; S. Rials, *Destin du fédéralisme*, Institut La Boétie, LGDJ, 1988 ; E. Maulin *La théorie de l'Etat de Carré de Malberg*, PUF coll. Léviathan 2015 (notamment chap.1) ; R. Baumert, « Qu'est-ce qu'une Fédération ? », *La Vie des idées* 3 juin 2009 (URL : <http://www.laviedesidees.fr/Qu-est-ce-qu-un-Etat-federal.html>)

⁸ R. Carré de Malberg *Contribution pour une théorie générale de l'Etat*, Sirey 1920, rééd. CNRS 1962 : « la souveraineté n'est pas une condition essentielle de l'Etat (p.172)... un Etat peut avoir une puissance de domination sans pour cela être souverain » (p.174), car il se caractérise par sa capacité d'auto-organisation législative, la souveraineté n'étant qu'un « degré de pouvoir » (p.176) et non un absolu

⁹ A ce jour, seul le manuel de la Pre M.-A. Cohendet regroupe clairement dans la même catégorie d'Etats *unitaires* tous les Etats, y compris fédéraux, par opposition aux confédérations composées de plusieurs Etats sans en être un elles-mêmes (*Droit constitutionnel*, ed. LGDJ, coll. Cours LMD, 2013, p.201).

¹⁰ A ce sujet, l'article 1^{er} de la constitution coordonnée de Belgique du 17 février 1994 donne à réfléchir, quand il déclare que « La Belgique est un Etat fédéral » alors que ni les régions ni les communautés ne sont des Etats ni ne disposent de constitutions propres, leurs statuts et compétences étant réglés par la seule constitution nationale.

l'ordre constitutionnel supérieur qui s'applique et s'impose sur la totalité du territoire national¹¹. De même une constitution nationale qui reconnaîtrait un régime juridique spécial à une portion particulière du territoire ne porterait pas pour autant atteinte à l'unité de l'Etat, dans la mesure où celle-ci reste assurée par cette même constitution nationale unique qui prévoit ce régime dérogatoire et qui s'applique sur la totalité de l'espace national dans ses dispositions générales. Comme le précise Kelsen « l'unité du territoire résulte... de l'unité de la validité des normes », cette unité du territoire et des normes s'appuyant finalement sur l'unité de l'ordre juridique instauré par la constitution nationale¹². Dès lors qu'existe une et une seule constitution nationale, assise de l'Etat, il ne saurait y avoir disparition de cet Etat unitaire même en cas de forte décentralisation.

Mais cette unité étatique issue de l'unicité constitutionnelle nationale ne conduit pas à une centralité exclusive ni à un monopole juridique absolu. Elle se manifeste au contraire par un principe de décentralisation, celui-là même qui est reconnu désormais par le nouvel article 1^{er} de la constitution.

B) L'unité par la décentralisation

De nombreux auteurs comme Duguit, Hauriou ou Kelsen, s'accordent à considérer que l'Etat moderne se met en place notamment lorsque l'agrégation sociale qu'il recouvre connaît un certain degré de centralisation, qui permet alors l'organisation juridique du pouvoir. Sur cette base, les théories classiques élaboreront un éventail de la classification des Etats partant de l'Etat centralisé à l'Etat déconcentré, puis décentralisé, jusqu'aux Etats fédéraux, en passant par les Etats régionaux faisant la liaison entre Etat unitaire et Etat fédéral.

Cette simplification pédagogique doit pourtant être corrigée. Les Etats fédéraux ne sont pas moins unitaires que les Etats centralisés, et ne représentent qu'un type de décentralisation particulier¹³. D'ailleurs le principe structurant tout Etat n'est pas finalement la centralisation mais au contraire la décentralisation.

La centralisation n'a jamais été clairement étudiée par la doctrine¹⁴, restant définie d'une manière générale comme un certain pouvoir d'influence ou de direction des autorités centrales sur les autorités périphériques, par des moyens juridiques, techniques et financiers. H. Kelsen a toutefois étudié le phénomène en droit. Pour lui, la centralisation ne saurait être qu'un concept juridique absolu, qui correspondrait à la maîtrise totale et exclusive de tout processus normatif

¹¹ Art. 28 de la constitution allemande de 1949 : « L'ordre constitutionnel des Länder doit être conforme aux principes de l'Etat de droit républicain, démocratique et social, au sens de la présente Loi fondamentale. » ; art. 3 de la constitution suisse remaniée du 18 avril 1999 : « Les cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la Constitution fédérale » et art. 49 « Le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire. La Confédération veille à ce que les cantons respectent le droit fédéral »

¹² H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, ed. Dalloz coll. Philosophie du droit, trad. C. Eisenmann, Paris 1962 p.413

¹³ R. Barrué-Belou « Le phénomène de décentralisation est-il propre au système décentralisé ? », in *La décentralisation, 30 ans après*, Presses de l'Université Toulouse 1, LGDJ - Lextenso, coll. Travaux de l'IFR, 2013, p.79

¹⁴ Aucun manuel de droit constitutionnel ou administratif n'a ainsi de chapitre relatif à la « centralisation ». La seule étude majeure qui surplombe ce vide reste de C. Eisenmann *Centralisation et décentralisation : esquisse d'une théorie générale* paru à la LGDJ en 1948. Peu de thèses s'intéressent à la centralisation comme objet juridique, à part peut-être celle de J. Thalineau *Essai sur la centralisation et la décentralisation. Réflexions à partir de la théorie de Ch. Eisenmann*, Tours 1994, ou de l'auteur *La centralisation territoriale, fondements et continuité en droit public français* Montpellier 1997 (dir. D. Rousseau, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/tel-01121381/>) où la décentralisation est analysée comme une continuation paradoxale de politiques centrales permanentes.

par une seule autorité centrale qui adopterait ainsi des normes exclusivement nationales¹⁵. Or la réalité de tout système juridique dément cette hypothèse, une norme nationale devant par nécessité se décomposer, comme il l'observe lui-même, en normes individuelles ou territoriales pour s'appliquer. Une seule autorité nationale ne saurait de plus adopter toutes les normes nécessaires au bon fonctionnement du système, le Centre ne pouvant s'occuper de tous les besoins normatifs locaux. Dès lors la notion juridique de centralisation ne peut traduire la réalité du système étatique, amené à reconnaître des autorités non centrales pour la gestion quotidienne du territoire. Et H. Kelsen de devoir conclure par cette approximation relative aux Etats : « certains sont plus centralisés, d'autres plus décentralisés ». Mais il faut aller plus loin. Si la centralisation au sens juridique fort du terme ne saurait ainsi se manifester en réalité, c'est bien la décentralisation elle-même qui devient le modèle concret de référence de tout Etat. Plus exactement, si la centralisation peut décrire en partie l'organisation juridique de l'Etat, certaines normes centrales comme la constitution valant sur la totalité du territoire national, elle doit par nécessité s'accompagner d'une décentralisation effective pour trouver à s'appliquer. Le principe de l'Etat n'est donc pas la centralisation mais bien au final la décentralisation : tout Etat est décentralisé, comme vient de le reconnaître le nouvel article 1^{er} de la constitution qui n'avait donc finalement pas besoin de le faire.

Cette décentralisation se définit comme l'exercice par des autorités publiques, dotées d'une personnalité juridique distincte de l'Etat, de compétences propres quelles exercent avec plus ou moins de liberté¹⁶. La question de la désignation de ces autorités, de leur pouvoir normatif et capacités humaines, techniques et financières ou de leur contrôle ne saurait ensuite que qualifier le degré ou le type de décentralisation en jeu, et non la définir elle-même.

Fondée sur l'exercice de compétences par ces personnes juridiques secondaires, elle connaît différentes formes d'expression. Une typologie nouvelle peut alors être proposée, que différentes variables peuvent nuancer.

Les autorités infra-étatiques peuvent tout d'abord exercer des compétences constitutionnelles, en adoptant une constitution seconde leur permettant de s'auto-organiser au nom du souverain local dans le cadre de la constitution nationale. Ce système juridique peut être qualifié de « décentralisation constitutionnelle », dotant ces autorités d'un pouvoir constituant local plus ou moins libre, et a fortiori des pouvoirs législatifs et réglementaires qui le complètent. Ce type de décentralisation rejoint la définition classique du fédéralisme, qui est l'organisation d'un Etat (unitaire) dont certaines collectivités infra-étatiques disposent d'une compétence constitutionnelle locale exercée dans le respect des dispositions de la constitution fédérale.

Lorsque les compétences exercées par les autorités infra-étatiques se traduisent par l'adoption de « lois locales », la décentralisation doit être qualifiée de « législative ». Ce qui correspond au régionalisme espagnol ou italien, qui est une certaine manière pour l'Etat unitaire d'organiser la répartition des compétences législatives. Dans le cadre de la constitution et des lois

¹⁵ « La collectivité juridique centralisée se définira comme la collectivité dont l'ordre se compose uniquement et exclusivement de normes juridiques valant pour son territoire tout entier », *Théorie pure*. loc. cit.

¹⁶ R. Chapus : la décentralisation « se traduit par le transfert d'attributions de l'Etat à des institutions (territoriales ou non) juridiquement distinctes de lui et bénéficiant, sous la surveillance de l'Etat, d'une certaine autonomie de gestion », *Droit administratif général*, Tome 1, Montchrestien coll. Précis Domat Droit public, 15^{ème} ed. 2001, p.403, ou A. Roux : « transfert par l'Etat de compétences et de pouvoirs de décision au profit d'autres personnes morales de droit public, juridiquement distinctes de lui et qui disposent d'une certaine marge d'autonomie tout en restant sous son contrôle », *La décentralisation. Droit des collectivités territoriales*, 2016, LGDJ, Systèmes, p. 5.

nationales, les régions peuvent ainsi adopter des lois générales valant pour leur territoire, ainsi que les règlements les complétant, qui s'appliquent de manière plus ou moins autonome sous le contrôle de l'Etat. Ce modèle peut varier selon que l'organisation des régions et leurs compétences sont prévues par la constitution et par une loi nationale (Espagne) ou locale (Italie), que leur activité est plus ou moins encadrée par l'Etat ou qu'elles exercent elles-mêmes un contrôle plus ou moins affirmé sur les autorités inférieures de proximité.

Lorsque les collectivités territoriales ne disposent que du pouvoir d'exécuter la loi nationale, il faut alors parler de « décentralisation administrative », comme dans le modèle français. Celui-ci n'est donc qu'une des modalités de mise en œuvre de la décentralisation, et non son archétype¹⁷. Dans cette décentralisation, que l'on pourrait qualifier de « localisme » au regard du fédéralisme et du régionalisme, les collectivités ne sont que des personnes administratives soumises au pouvoir normatif national qui détermine leurs organisations, compétences et modes de fonctionnement. Elles sont en outre concurrencées par d'autres personnes administratives secondaires, comme les établissements publics spécialisés ou territoriaux, et disposent ou non d'un droit immédiat d'exécution de la loi sous un contrôle administratif plus ou moins affirmé par les autorités centrales ou déconcentrées.

La décentralisation française est enserrée dans cette typologie, mais selon des conditions qui marquent sa spécificité et qui peuvent évoluer.

II – Une décentralisation à refonder

Même les défenseurs historiques de la décentralisation résistent à toute avancée qui risquerait, à leurs yeux, de mettre en péril l'unité de l'Etat ou d'affirmer un prétendu fédéralisme pourtant juridiquement hors de propos¹⁸. Mais en posant ainsi des limites à la décentralisation (A), ce sont d'autres concepts pourtant présents dans la tradition française qui sont mis de côté (B) au détriment du renforcement des autorités locales.

A) Une décentralisation assujettie

La construction historique de la France répond à un impératif d'unité, dans un pays divisé dans son peuplement, ses langues et marqué par la concurrence des pouvoirs. La réponse révolutionnaire s'est alors cristallisée dans un jacobinisme qui conditionne encore aujourd'hui toute la conception de l'unité nationale¹⁹. Il s'ensuit la mise en place d'une décentralisation fortement intégrée aux stratégies d'un pouvoir central qui se méfie des pouvoirs périphériques pouvant le contester et les utilise dans la menée de ses propres politiques nationales.

Cette décentralisation est marquée par plusieurs traits. Dans le rapport vertical entre le Centre et le territoire, les autorités de l'Etat ont une maîtrise presque absolue des politiques en

¹⁷ Le site officiel Vie-publique.fr, comme de nombreux auteurs, propose pourtant cette définition restrictive: « La décentralisation est un processus d'aménagement de l'État unitaire qui consiste à transférer des compétences *administratives* de l'État vers des entités (ou des collectivités) locales distinctes de lui. », (<http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/collectivites-territoriales/principes-collectivites-territoriales/qu-est-ce-que-decentralisation.html>, mis à jour le 30 juin 2018)

¹⁸ V. les interventions de P. Mauroy ou de J.-P. Sueur au Sénat (séance du 30 octobre 2002), ou de P. Clément, rapporteur du projet, qui, dans la séance du 19 novembre 2002 à l'Assemblée nationale, précise « La France est une République une et indivisible ; c'est une réalité à laquelle je suis profondément attaché et je ne pourrais envisager de soutenir une entreprise qui aurait pour objet ou pour effet de la remettre en cause ».

¹⁹ Entrée « Jacobinisme » de F. Furet, in *Dictionnaire critique de la Révolution française*, de F. Furet et M. Ozouf, ed. Champs coll. Histoire, Tome 4 *Idées*, Paris 1992, p. 233

la matière. Toute réforme est décidée dans son calendrier, son ampleur et sa nature par le Centre qui impose ses contraintes à des élus locaux et nationaux ne pouvant qu'à la marge modifier ses projets de lois. Même si certaines collectivités peuvent être consultées au préalable et sont parfois dotées d'un pouvoir d'initiative et de proposition, cette disposition n'impose pas au législateur de donner suite à la sollicitation ni de tenir compte des avis émis²⁰, tout comme en ce qui concerne la consultation des populations locales²¹.

De même, la loi peut librement octroyer ou retirer des compétences aux autorités locales en l'absence de tout « effet cliquet » garanti par le Conseil constitutionnel, les réaffecter entre les collectivités et même préférer un transfert aux établissements de coopération qu'elle institue mais qui ne sont toujours pas reconnus dans la Constitution ni protégés dans leur statut. La création des communautés urbaines imposées en 1966 à quatre agglomérations est un symbole de ce pouvoir d'opportunité central. La suppression de la clause générale de compétence pour les départements et les régions a de même marqué la supériorité de la volonté centrale sur toute approche doctrinale qui faisait pourtant de cette clause la caractéristique des collectivités au regard des EPCI²². La décentralisation peut même être couplée aux politiques autoritaires d'aménagement du territoire, qui peut imposer une fusion des entités intercommunales validée par le juge²³.

Autrement dit, dans cette dynamique « top-down » la décentralisation à la française soumet les collectivités territoriales à une domination presque absolue du centre national exprimant la volonté du souverain, les collectivités ne pouvant opposer à cette volonté de quelconque légitimité ou pouvoirs propres. Elles sont de plus soumises à un contrôle direct des autorités préfectorales, le Conseil constitutionnel rappelant que ce contrôle ne saurait être anéanti même temporairement bien qu'il puisse se faire désormais devant le juge²⁴.

Dans le rapport horizontal entre collectivités elles-mêmes, cette décentralisation connaît également quelques spécificités. La plus importante sans doute avec l'uniformité des statuts,

²⁰ La Corse bénéficie de ce droit de consultation et de proposition depuis la loi du 13 mai 1991 (décision n°91-290 DC du 9 mai 1991, *Statut corse*), les régions l'ont obtenu par l'article 1^{er} de la loi NOTRe du 7 août 2015, et les collectivités territoriales d'outre-mer doivent obligatoirement être consultées selon l'article 74 de la Constitution pour tout projet de loi relatif à leurs statuts et compétences (al.2) ou organisation particulière (al.6), tout comme les conseils départementaux d'outre-mer pour les mesures d'adaptation prévues par l'Etat (CE 1^{er} mars 1974 *Cozette*, Leb.159). L'article 74-1 al.2 de la constitution prévoit également la consultation obligatoire, mais non impérative, des autorités locales d'outre-mer sur les ordonnances d'adaptation de leur régime législatif.

²¹ Consultations relatives aux cessions, adjonctions ou échanges de territoires (art. 53C al.3), ou sur le devenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie (art.76C), consultation des populations en cas de création ou modification d'une collectivité à statut particulier ou des frontières d'une collectivité existante (art.72-1C al.3). Le Conseil d'Etat a relativisé cette dernière consultation, pourtant réaffirmée par la Charte de l'autonomie locale ratifiée par la France en juillet 2006, en matière de création des macro-régions : CE, 27 octobre 2015, *M. H... et autres*, n°s 393026, 393488, 393622, 393659 et 393724, note « La nouvelle délimitation des régions est-elle contraire à la Charte de l'autonomie locale ? », M. Degoffe, *BJCL* n° 01/16, du 1^{er} janvier 2016, p. 9.

²² Décision n°2016-565 QPC du 16 septembre 2016 *Assemblée des départements de France*, V. « Les collectivités territoriales, une définition doctrinale menacée ? », L. Janicot, *RFDA* 2011 n°2, p.227

²³ Circulaire du ministre de l'intérieur du 8 août 2013, CE *Communauté de communes du Mont d'Or et des Deux lacs* du 5 mai 2017, n°407309, Cons. const. n°2014-391 QPC du 25 avril 2014 *Commune de Thonon les bains et autre*. V. « Intercommunalité et libre administration des communes : oui au mariage pour tous, non au mariage forcé ! », A. Gardère, *La Semaine juridique. Administrations et collectivités territoriales*, 7 juillet 2014, n° 27, p. 18-22, ou « Dans quelle mesure le préfet peut-il rattacher une commune à un établissement public dont elle ne veut pas ? » de J. Mestre et E. Couronne, *BJCL* n°05/14 du 1^{er} mai 2014, p.340

²⁴ Cons. constitutionnel, décision n°82-137 DC du 25 février 1982 *Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions*, cons.4

qui manifeste le choix jacobin d'une unité nationale par l'égalité territoriale, met au même niveau juridique les différentes collectivités, empêchant toute hiérarchisation territoriale. Le Conseil constitutionnel a consacré cette approche en 2002, suivi par le Conseil d'Etat en 2003, interdisant toute tutelle d'une collectivité sur une autre au nom de l'égalité découlant du principe de libre administration²⁵. La révision constitutionnelle de 2003 inscrira cette interdiction dans le nouvel article 72 al.5, tout en essayant de l'aménager par la reconnaissance de collectivités chefs de file dont la mise en œuvre montrera vite les limites²⁶. Dès lors, c'est par une contractualisation complexe que se règlent la plupart des relations entre collectivités, ou par la sectorisation des compétences par blocs que la loi NOTRe a tenté de réaffirmer. Cette absence de hiérarchisation entre autorités locales empêche alors d'instaurer une pyramide des pouvoirs et de constituer des blocs territoriaux forts et cohérents pouvant s'opposer aux autorités centrales. Les expériences corse et alsacienne²⁷ vont être ici scrutées avec intérêt.

A côté de cette soumission du territoire par la centralité et l'égalité²⁸ la « République décentralisée » pourrait pourtant reposer sur d'autres fondements.

B) Une libre administration à réaffirmer

La stratégie centralisatrice cachée derrière les réformes de décentralisation est de plus en plus dénoncée par les élus locaux qui contestent la disparition régulière de leurs ressources fiscales, la baisse des dotations étatiques, un pacte de responsabilité financière avec l'Etat sans réelles contreparties et l'augmentation paradoxale de leurs compétences. Après avoir quitté la Conférence nationale des territoires de juillet 2018, les associations représentatives des maires, des départements et des régions de France ont ainsi appelé à une « Relance de la décentralisation » le 26 septembre 2018, qui poussera le président de la République à envisager un nouveau « pacte girondin ».

Mais faut-il continuer de se situer ainsi sur le terrain de la décentralisation ?

La décentralisation est en effet une manière d'organiser et de réformer l'Etat²⁹, lui-même soumis à une logique de centralisation au nom du Souverain et de l'intérêt général³⁰. Certes, il peut mettre en œuvre une décentralisation en faveur des collectivités. Les réformes de 1982-1983 ont accentué les transferts de compétences, les lois du 6 février 1992, du 4 février 1995 et du 27 février 2002 ont instauré une démocratie locale consacrée par la révision constitutionnelle de 2003³¹, et la loi NOTRe de 2015 développe encore les compétences locales dans le cadre d'institutions renouvelées, alors que le régime de certaines collectivités comme en Nouvelle-

²⁵ Décision n°2001-454 DC du 17 janvier 2002, *Loi relative à la Corse*, cons. 29, et CE Ass. 12 décembre 2003 *Département des Landes*, req n° 236442, *Rec.* p. 502, *RFDA* 2004.518 concl. F. Seners et 525 note J.-C. Douence, « Le retour de la jurisprudence Département des Landes ? » P. Combeau, *AJDA* 2014 n°32, p.1830

²⁶ L. Janicot, « La fonction de collectivité chef de file », *RFDA* 2014 n°3 du 9 juillet, p.472

²⁷ La Corse est devenue une collectivité unique fusionnant départements et région depuis le 1^{er} janvier 2018. En Alsace malgré l'échec du référendum local du 7 avril 2013 le projet de fusion des deux départements relancé par un rapport du 29 mai 2018 a abouti à un accord avec le Gouvernement en octobre 2018 pour créer la « collectivité européenne d'Alsace » en 2021 dans le cadre de la région Grand Est.

²⁸ N. Kada « L'acte II de la décentralisation et le principe d'égalité », *RDP* 2005-5, p. 1273

²⁹ « La décentralisation, une vraie -mais partielle- réforme de l'Etat », M. Abadie in *La décentralisation, 30 ans après*, op.cit., p.15-27

³⁰ Cette tendance à la centralisation a par exemple conduit la fédération allemande à se réformer en septembre 1986 pour redonner aux länder les compétences progressivement accaparées par l'Etat central.

³¹ J. Benetti « Les nouvelles formes de démocratie locale », in *Les mutations constitutionnelles des collectivités territoriales*, ed. Dalloz coll. Cahiers constitutionnels de Paris 1, 2014, p.73

Calédonie ouvre des perspectives juridiques saisissantes³². Mais ces politiques nationales peuvent aussi se retourner contre les collectivités dont les compétences et leur libre usage ne sont pas garanties, pas plus que leurs ressources fiscales³³. La décentralisation, politique du Centre, ne repose pas sur l'accroissement systématique de l'autonomie ou des libertés locales.

Une autre conception se rapproche pourtant de cet objectif, qui part des collectivités territoriales elles-mêmes et non de leur instrumentalisation par l'Etat. Ce courant s'observe en France de façon récurrente, comme dans la Constitution de 1791 qui considère les communes comme des « sociétés de citoyens »³⁴, dans le Manifeste de Nancy de 1865 affirmant l'existence propre de libertés locales, ou dans la Constitution de 1946 qui tend à instituer un véritable « pouvoir local »³⁵. Cette conception se retrouve aujourd'hui dans deux domaines.

Dans le premier, les collectivités se voient reconnaître un certain pouvoir d'autogestion lié à la spécificité de leur existence : élection des autorités locales³⁶, pouvoir normatif propre³⁷, clause générale de compétence, principe de libre administration, et aujourd'hui principe de subsidiarité « à la française » de l'article 72C al.2 nouveau, voire affirmation progressive d'un « intérêt général local »³⁸ qui permet même des délégations législatives générales comme en Nouvelle-Calédonie ou temporaires à titre expérimental³⁹, faisant basculer ponctuellement la France dans un système de décentralisation législative.

Dans le second, les collectivités se voient intégrées à la vie du Souverain pour devenir de véritables acteurs du jeu politique national : participation aux pouvoirs nationaux en cas de crise selon la loi Treveneuc de 1872, ou d'une manière régulière à travers l'élection des sénateurs par les élus locaux alors même que le Sénat, qui « assure la représentation des collectivités territoriales de la République » (art. 24C), « participe à l'exercice de la souveraineté nationale »⁴⁰, et même pouvoir constitutionnel indirect à travers la participation de ce Sénat à l'écriture voire à l'adoption des révisions constitutionnelles. Les nouvelles instances de dialogue entre collectivités et Gouvernement, comme les conférences nationales du territoire, ou les motifs de tous les projets de lois de réforme territoriale rappellent régulièrement cette importance nationale des collectivités.

³² *Le droit constitutionnel calédonien*, actes du colloque de Nouméa des 10-12 juillet 2010, revue *Politica* n°20, décembre 2011

³³ M. Bouvier, « Le Conseil constitutionnel et l'autonomie fiscale des collectivités territoriales : du quiproquo à la clarification », *Nouveaux Cahiers du constitutionnel* n°33, oct. 2011

³⁴ « Rupture révolutionnaire en France : la Commune, Société de citoyens », M. Bourjol in *La Commune, l'Etat et le droit*, (dir. M. Bourjol), LGDL coll. Décentralisation et développement local, Paris 1990 p.54

³⁵ *La puissance territoriale*, thèse de G. Protière, Lyon 2, 2006, p.178 et suiv.

(http://theses.univ-lyon2.fr/documents/Lyon2/2006/protiere_g#p=0&a=top)

³⁶ Ce lien électoral n'est en effet qu'un construit. V. de l'auteur « Démocratie et décentralisation : un couple platonique ? », revue *Civitas Europa*, septembre 2003, p.7-29

³⁷ *De l'autonomie des collectivités territoriales françaises. Essai sur la liberté du pouvoir normatif local*, M. Joyau, LGDJ coll. Bibliothèque de Droit public tome 198, 1998, et « Règlements locaux et règlements nationaux », B. Faure, *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* 2014/1 (N° 42), p. 43, ou *Le pouvoir normatif local : enjeux et débat*, G. Chavrier, LGDJ coll. Systèmes Collectivités locales, 2011

³⁸ « Peut-on parler d'un intérêt général local ? », F. Rangeon in *La proximité en politique*, C. Le Bart et R. Lefebvre, ed. Pr. universitaires de Rennes, coll. Res Publica, Rennes 2005, p.45

³⁹ L. Baghestani-Perrey, « Le pouvoir d'expérimentation normative locale, une nouvelle conception partagée de la réalisation de l'intérêt général », *LPA* 17 mars 2004, n°55, p.6. Le projet de loi constitutionnelle n°911 du 9 mai 2018 prévoit, dans ses art. 15 à 17 d'ouvrir encore le champ des expérimentations pour dépasser les oppositions du Conseil constitutionnel. V. F. Crouzatier-Durand « Réflexion sur le concept d'expérimentation législative », *RFDC* 2003/4 n° 56, p. 675-695.

⁴⁰ Conseil constitutionnel, décision n°92-308 DC du 89 avril 1992 *Traité de Maastricht I*, cons.26

La « République décentralisée » pourrait dès lors se développer sur cette spécificité des collectivités, dans un cadre conceptuel relevant plus d'Althusius que de Bodin⁴¹ qui ne remet pas pour autant en cause l'unité nationale fondée sur l'unicité constitutionnelle de l'Etat. Cette approche ne garantit pas l'affirmation d'affaires locales *par nature* pouvant s'opposer à l'Etat agissant au nom du souverain national⁴², mais pourrait être développée par un Conseil constitutionnel qui s'est montré jusque-là trop prudent dans la défense des libertés locales et du principe de libre administration⁴³. Ce principe est d'ailleurs le symbole de l'opposition des deux conceptions : loin de mettre en œuvre la décentralisation⁴⁴, il est bien au contraire une liberté constitutionnelle attachée aux collectivités et utilisée par le Conseil pour contrôler les lois de décentralisation depuis sa première utilisation en 1979⁴⁵. C'est d'ailleurs sans doute lui qui aurait dû être proclamé dans le nouvel article 1^{er} par la révision de 2003.

Cette approche aboutirait finalement à mieux dissocier, afin de les faire dialoguer, le niveau national relevant des logiques étatiques et le niveau territorial attaché à des situations et intérêts propres. Car tout comme la démocratie locale ne saurait être assimilée sans nuances à la démocratie nationale⁴⁶, l'organisation et les compétences locales ne peuvent être réduites au seul accomplissement de stratégies nationales. La reconnaissance croissante des particularismes locaux⁴⁷ notamment sur initiative locale à Lyon, en Corse et Alsace, en outre-mer ou en Nouvelle-Calédonie semble montrer à cet égard une évolution du pouvoir central prêt à accepter les spécificités locales. Reste à bien fonder théoriquement cette République territoriale⁴⁸ encore à construire.

CC, 1.11.2018

⁴¹ *Introduction à la Politica methodice digesta de Johannes Althusius*, G. Demelemestre, ed. Cerf coll. Humanités, Paris 2012

⁴² Comme l'ont rappelé J. Chapuisat *La notion d'affaires locales en droit administratif*, thèse Paris 1971, ou J.-M. Pontier « Les affaires locales », in *La Décentralisation 30 ans après*, op.cit. p.145

⁴³ Le rapport sénatorial n°27 du 23 octobre 2002 sur le projet de loi constitutionnelle de 2003 ne recense que quatre cas de censure du Conseil sur cette base, et au contraire de nombreuses atteintes régulièrement acceptées par lui. Sur la censure du 8 juill. 2011, n° 2011-146 QPC *Département des Landes*, V. « Libre administration des collectivités territoriales ou libre administration de chaque collectivité ? », H. Pauliat, *Semaine juridique Administrations et Coll. Territoriales* n°35, 29 août 2011, p.2279.

⁴⁴ Contrairement à ce qu'affirme J.-F. Brisson dans « La France est une République indivisible... son organisation est décentralisée ! », *RDP* 2003-1, p.111

⁴⁵ Décision n°1979-104 DC du 23 mai 1979 *Nouvelle Calédonie*. L. Favoreu « Chronique constitutionnelle française », *RDP* 1979 p.1703. Voir également CE, Sect., 18 janv. 2001, *Commune de Venelles c/ M. Morbelli*, req. n°229247, concl. Laurent Touvet, RFD adm., n° 2-2001, p. 378, et « La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ? », L. Favoreu et A. Roux, *Cahiers du conseil constitutionnel* n°12, mai 2002

⁴⁶ V. de l'auteur « Réflexions sur la démocratie locale », in *La Métropole de Lyon : de la singularité à la modélisation ?* Actes du colloque de Lyon des 29-30 mars 2018, ed. L'Harmattan coll. Grate, 2019.

⁴⁷ « Les compétences des collectivités territoriales et la loi constitutionnelle du particularisme », S. Hourson, *LPA* 9 juill. 2018, n° 136 p. 39, ou l'article du Pr Oberdorff dans cet ouvrage.

⁴⁸ *La République territoriale*, P. Sadran, ed. La documentation française coll. Regards d'experts, Paris 2015