



**HAL**  
open science

## L'évolution récente du droit constitutionnel des collectivités territoriales

Mathieu Doat

► **To cite this version:**

Mathieu Doat. L'évolution récente du droit constitutionnel des collectivités territoriales. Les Cahiers Administratifs et Politistes du Ponant, 2005, n°XII, pp.33-50. hal-03166850

**HAL Id: hal-03166850**

**<https://univ-perp.hal.science/hal-03166850v1>**

Submitted on 19 Mar 2021

**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'évolution récente du droit constitutionnel des collectivités territoriales Essai d'interprétation**

in Les Cahiers Administratifs et Politistes du Ponant,  
2005, n°XII, pp.33-50 (18 pages).

**Mathieu DOAT**

**Professeur de droit public – Université de Perpignan *Via Domitia***

Deux ans après l'adoption de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003<sup>1</sup>, on pourrait être tenté de dresser un premier bilan de cette réforme. Cette dix-septième révision constitutionnelle depuis 1958, a été complétée par quatre importantes lois organiques<sup>2</sup> et concrétisée par la loi du 13 août 2004, relative aux libertés et aux responsabilités locales. Le juge constitutionnelle a eu l'occasion de se prononcer et de commencer à préciser la signification de ce texte<sup>3</sup>. Enfin, et pour reprendre la métaphore théâtrale, la doctrine, trouvant un nouveau décor, un nouvel acte, a commencé à jouer le texte, à le faire vivre par ses très nombreuses analyses et interprétations. Après la mise en scène du pouvoir politique, une nouvelle et formidable (re)présentation, a eu lieu par la doctrine. Au-delà de la diversité et de la richesse des analyses, on peut toutefois identifier deux types de lecture doctrinale qui peuvent s'articuler sur la distinction dégagée par Paul Ricoeur<sup>4</sup>. La première est explicative, la seconde est interprétative.

Certains auteurs prudents, après lecture, ont prolongé le suspens. Ils ont cherché surtout à expliquer, c'est-à-dire à livrer la structure de ces textes, en soulignant plus les zones d'ombres et les questions soulevées par la réforme. C'est une lecture avant tout qui prend acte; elle donne la mesure et l'ampleur de l'évolution du droit constitutionnel local<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup>Loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, JO du 29 mars, p.5568.

<sup>2</sup>Lois organiques n°2003-704 et n°2003-705 du 1er août 2003, respectivement relatives à l'expérimentation par les collectivités territoriales et au référendum local; loi organique n°2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française; loi organique n°2004-758 du 29 juillet 2004 relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales.

<sup>3</sup> Sur l'interprétation par le Conseil constitutionnel du texte constitutionnel, voir parmi les nombreux commentaires, les analyse de M. Le MOIGNE, à propos de la *décision n°2004-503 DC, du 12 août 2004, loi relative aux libertés et responsabilités locales, Bloc de constitutionnalité et « droit post-moderne »*, R.G.C.T. mai-juin 2005, pp.175-194.

<sup>4</sup> Sur cette distinction et l'articulation de ces deux phases, cf. P.RICOEUR, *Du texte à l'action, essai d'Herméneutique. II*. Seuil 1986, pp.137-182.

<sup>5</sup> De très nombreux commentaires de la loi constitutionnelle et des autres textes de la réforme, ont été publiés dans les grandes revues. On peut citer les dossiers de l'AJDA de 2003, p.522 & s. et de 2004, p.1960 & s. ou encore celui de la RFDA 2003, p.661 & s.; Voir encore la série d'articles regroupés sous le titre *Le renouveau constitutionnel des collectivités territoriales*, par le n°d'automne/hiver 2002 des Cahiers Administratifs et politistes du Ponant, Nantes 2003.

D'autres ont essayé de lever le suspens, en proposant une interprétation de la réforme<sup>6</sup>. Le texte de la réforme est remis dans une ambiance. Il reprend son mouvement alors qu'il a été intercepté et suspendu par l'explication. Le texte ici fait l'objet d'une appropriation par son lecteur. Comme l'indique Ricoeur, « le texte avait seulement un sens, c'est-à-dire des relations internes, une structure; il a maintenant une effectuation dans le discours propre du sujet lisant »<sup>7</sup>. Ces deux lectures bien sûr ne doivent pas être opposées. On sait très bien qu'elles s'articulent. Il n'y a pas d'approche positive sans interprétation et inversement. Le travail doctrinal est un mixte, il tend simplement plus vers l'explication ou l'interprétation.

C'est dans cette perspective interprétative, très générale, que nous situons notre recherche. On voudrait en effet, très brièvement entreprendre de dégager les axes élémentaires sur lesquels repose la réforme constitutionnelle de la décentralisation. Toutefois, tenter de saisir le sens et les implications de cette réforme, risque d'être encore une entreprise périlleuse. La première difficulté résulte tout naturellement du caractère récent de cette promotion constitutionnelle de la décentralisation. Si le cycle de la réforme s'est achevé, la signification du texte n'a pas été arrêtée. Sans rentrer dans le débat qui oppose aujourd'hui les réalistes à la doctrine classique de l'interprétation, on peut clairement affirmer, comme l'indique Michel Troper, qu'il n'y a pas un sens objectif du texte constitutionnel, « ni dans l'intention du constituant, ni indépendamment de cette intention »<sup>8</sup>. La seule écriture d'un certain nombre de nouveaux principes dans la Constitution, comme celui, par exemple de subsidiarité, est « en effet, par définition impuissante à faire surgir la force expressive de commandement de l'acte »<sup>9</sup>. Le nouvel article 72-2 peut être aussi bien une recommandation qu'un commandement, d'autant plus que l'interprétation du Conseil constitutionnel donnée dans la décision n°2004-503 du 12 août 2004 relative à l'importante loi du 13 août, reste très partielle. Comme l'a souligné Michel Verpeaux, « elle ne restera pas dans les annales comme une grande décision »<sup>10</sup>. Et on verra plus loin que cette décision a, au contraire, mis en lumière les relations paradoxales entre le mécanisme de l'expérimentation et du principe d'égalité.

La deuxième difficulté découle des résistances du local au droit. Parallèlement à la mise en scène du texte par les juges constitutionnels et administratifs, le montage juridique sera mis à l'épreuve par la pratique. Comment ignorer qu'à son tour l'expérience concrète de la décentralisation travaille le matériau juridique ? Sans entrer dans une critique générale du droit qui serait incapable de produire les changements voulus, il est possible de s'interroger sur l'efficacité aléatoire d'une réforme constitutionnelle, qui par ailleurs avait fait l'objet de réserves importantes du Conseil d'Etat<sup>11</sup>. Comme le soulignait de manière générale Jacques Caillosse, « un risque existe que la volonté de réforme une fois traduite dans les termes du droit se soit épuisée dans la formalisation juridique, trouvant là en quelque sorte son achèvement en même temps qu'un alibi »<sup>12</sup>. On aurait tort sans doute de conclure que cette réforme, même si elle est considérable, marque une rupture, un nouvel acte de la

<sup>6</sup> Plus rares ont été les analyses qui se sont situées sur la ligne de ce que l'on pourrait appeler la « compréhension » au sens que revêt ce terme chez Ricoeur. cf. toutefois l'essai stimulant de Jacques CAILLOSSE, *La décentralisation, une ruse de l'Etat central, comment l'Etat (se) sort-il des politiques de décentralisation ?* rev. Pouvoirs locaux, n°63, pp.45-53.

<sup>7</sup>op.cit. p.153.

<sup>8</sup>M.TROPER, *La théorie du droit, le droit, l'Etat*, PUF, col. Le Léviathan, 2001, p.74.

<sup>9</sup>O.CAYLA, *Lire l'article 55, comment comprendre un texte établissant une hiérarchie des normes comme étant une hiérarchie des normes*, Les cahiers du Conseil constitutionnel, 2000, p.78.

<sup>10</sup>M.VERPEAUX, *La loi du 13 août 2004 : le demi-succès de l'acte II de la décentralisation*, AJDA 2004, p.1961.

<sup>11</sup> On se souvient des critiques du Conseil d'Etat dans un avis du 10 octobre 2002, certes confidentielles mais néanmoins connues.

<sup>12</sup>J.CAILLOSSE, *La décentralisation, mode d'emploi*, RDP 1988, p.1234.

décentralisation<sup>13</sup>. On a vu que le dernier mot revient bien souvent au juge mais nous sommes dans un domaine où les dynamiques locales perturbent régulièrement les représentations des textes par le législateur et le constituant. Il faut donc compter avec ces éléments perturbateurs, non voulus par le constituant.

Au bout du compte, sans trop rentrer dans le détail des obstacles à la connaissance du droit de la décentralisation, on perçoit l'idée générale selon laquelle ce que dit véritablement la Constitution sur la décentralisation relève de l'interprétation. En fait, deux interprétations de cette réforme constitutionnelle semblent possibles; deux interprétations qui en apparence peuvent paraître paradoxales, mais qui s'articulent néanmoins. La première hypothèse, sans doute la plus radicale, est d'affirmer que cette réforme constitutionnelle consacre en fait la fin de la décentralisation classique. On serait en train de passer d'un mode d'organisation unifiée, hiérarchique avec des échelons territoriaux nettement identifiés à un système complexe qui prend la forme d'un rhizome, d'une organisation a-centrée qui donne forme à un Etat fragmenté. La seconde, plus classique, est de voir dans cette réforme une nouvelle ruse de l'Etat central. Dès 1973, Lucien Sfez le remarquait : « décentraliser, c'est re-centraliser »<sup>14</sup>. Loin de faire disparaître l'unité de l'Etat, cette réforme constitutionnelle de la décentralisation perpétue les bases de l'appareil centralisateur.

Ces deux propositions peuvent paraître contradictoires. Comment affirmer à la fois la fin du centre et son nouvel essor ou du moins sa survie ? On remarquera rapidement qu'historiquement la décentralisation a toujours contenu cette double tension. On n'en finit pas avec la « ritournelle »<sup>15</sup> de la dé-territorialisation et de la re-territorialisation. Dès lors, ces deux propositions ne sont pas paradoxales mais c'est la décentralisation qui l'est et cette réforme constitutionnelle n'échappe pas à ce paradoxe.

## **I - La constitutionnalisation de la décentralisation et l'effacement du centre.**

« Manière d'être de l'Etat », selon l'expression d'Hauriou<sup>16</sup>, la décentralisation s'est construite depuis deux siècles à partir du centre. Depuis les projets révolutionnaires de Thouret jusqu'aux grandes réformes de 1982, « non seulement l'Etat a produit le local, mais il s'est reproduit dans le local »<sup>17</sup>. Aujourd'hui, il semble que la réforme constitutionnelle marque une rupture marquante. Le constituant et le législateur par la suite n'avaient pas pour finalité principale l'amélioration de la situation des collectivités locales et le renforcement du pouvoir local. C'est une réforme qui se fait à institution constante, qui n'a pas cherché à clarifier la répartition complexe des compétences ou à limiter le cumul des mandats nationaux et locaux<sup>18</sup>. Si la loi constitutionnelle affirme que l'organisation de la République est décentralisée, elle constitutionnalise les concepts de subsidiarité, d'expérimentation, de référendum local ; concepts qui ne sont pas directement ceux de la décentralisation. Ce texte

<sup>13</sup> Pour une dénonciation rigoureuse de ce qui constitue véritablement le cliché incontournable de la réforme, à savoir l'expression « l'acte II de la décentralisation, voir J-M. PONTIER, *Le projet de loi sur les responsabilités locales*, Rev. Adm. mai 2004, n°339, p.298.

<sup>14</sup> Préface de L.SFEZ à l'ouvrage collectif, *L'objet local*, éd. 10/18, 1977 p.13.

<sup>15</sup> Sur ce concept de ritournelle et sur l'imbrication de la déterritorialisation et de la reterritorialisation, cf. l'ouvrage de G.DELEUZE et F.GUATTARI, *Milles plateaux*, éd. de Minuit 1980, pp.381-433.

<sup>16</sup> M.HAURIOU, V° *Décentralisation*, Répertoire Becquet, t.9, 1891, p.472 & s.

<sup>17</sup> J-A.MAZERES, *Les collectivités locales et la représentation, essai de problématique élémentaire*, RDP 1990, p.612.

<sup>18</sup> cf. les trois critiques d'Y.JEHOUSO, *Un Etat décentralisé*, AJDA 2003, p.513.

fondamental avait surtout comme objectif : résoudre le problème de l'Etat, du « trop d'Etat ». Dans un contexte général libéral, il convient non pas d'alourdir encore le poids des contraintes publiques en renforçant notamment les régions, mais de redonner au marché sa fonction essentielle de régulation. Cet effacement du centre est censé devoir « stimuler l'activité économique et par là permettre de combattre la crise par la création d'emplois »<sup>19</sup>. Ce retrait de l'Etat se manifeste d'une part sur un plan financier, d'autre part aux niveaux même de son champ d'action.

## A - Le retrait financier de l'Etat

Le nouvel article 72-2 issu de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 inscrit dans la charte suprême un ensemble de règles qui donne pour la première fois dans l'histoire, un statut véritable aux finances locales. L'objectif politique direct était double : le constituant devait tout d'abord commencer à répondre à la crise chronique de la fiscalité locale tout en donnant aux collectivités locales une plus grande autonomie financière<sup>20</sup>. Mais au-delà de cette proclamation constitutionnelle, il semble qu'il existe des mécanismes et des pesanteurs qui fassent que cet objectif soit compromis. Au bout du compte, la réforme conduit à l'inverse, à un retrait financier de l'Etat.

Il fallait bien sûr pour le constituant, tenter de renverser une tendance lourde qui s'était amorcée avec les lois de décentralisation de 1982-83; une pente qui s'était accentuée ces dernières années entraînant les collectivités territoriales vers un gouffre financier. L'Etat en effet s'était engagé depuis surtout une dizaine d'années dans une politique de financement croissant des impôts locaux en contrepartie des allègements de cotisations accordées à certains contribuables. Ainsi, on se souvient bien sûr de la disparition par la loi de finances de 2001 de la vignette pour les particuliers. Mais il faut aussi évoquer la loi de finances pour 1999 qui a supprimé la part salariale des bases de la taxe professionnelle de manière progressive et encore la loi de finances rectificative pour 2000 qui a fait disparaître des recettes ordinaires des régions la part régionale de la taxe locale d'habitation. Ces choix budgétaires n'auraient pas été critiquables s'ils n'avaient occasionné « des pertes de recettes dans la mesure où l'Etat a toujours cherché à réduire au maximum ses charges »<sup>21</sup>.

A partir de cette situation, l'ambition majeure du constituant était de sanctuariser à l'avenir l'autonomie financière des collectivités locales et la prémunir à l'égard des décisions unilatérales de l'Etat. L'idée générale était que les nouvelles attributions de compétences devaient s'accompagner désormais aussi des transferts des moyens notamment financiers. On se souvient que l'Etat compensait de plus en plus mal les transferts de compétences<sup>22</sup>. Il devenait urgent pour sauvegarder l'autonomie des collectivités territoriales de rompre avec cette tendance, d'autant plus que le législateur avait confié des compétences de plus en plus coûteuses. Concrètement, par exemple, c'était le cas des départements. Grands vainqueurs toutes catégories des réformes de décentralisation depuis 1982, ils étaient néanmoins depuis ces dernières années dans une situation financière délicate. Ils avaient en effet récolté, avec les lois du 24 janvier 1997 et du 20 juillet 2001, l'organisation et le financement des frais non médicaux entraînés par la prise en charge des personnes âgées dépendantes. Or, très

<sup>19</sup>J.CHEVALLIER, *Les enjeux de la déréglementation*, RDP 1987, p.300

<sup>20</sup> Sur la situation de l'autonomie financière et ses insuffisances avant la réforme, voir le rapport complet du Sénateur Patrice GELARD, Doc. Sénat 2000-2001, n°33, 18 oct.2000.

<sup>21</sup> E.DOAT, *La loi constitutionnelle relative à la décentralisation, Les aspects financiers*, Droit administratif, éd. du Juris Classeurs, avril 2003, p.12.

<sup>22</sup>cf. l'étude d'A.GUENGUANT, *L'avenir incertain de la fiscalité locale : entre dégradation et rénovation*, R.F.fin.publ. 2002, p.1997 & s.

rapidement les conseillers généraux se sont inquiétés des répercussions sur la fiscalité locale, car ces nouvelles charges étaient de nature inflationniste, soumises à des aléas conjoncturels peu maîtrisables<sup>23</sup>. Alors que le gouvernement prévoyait d'accroître la panoplie du département en leur offrant le R.M.I, les routes nationales, le logement social, le personnel technique des collèges, les ports nationaux (...), il était important de rassurer les élus politiques.

C'est dans ce contexte que le constituant a posé les principes qui figurent désormais à l'article 72-2 selon lequel « les collectivités territoriales bénéficient des ressources dont elles peuvent disposer librement dans les conditions fixées par la loi (...). Les recettes fiscales et les autres ressources propres des collectivités territoriales représentent pour chaque catégorie de collectivités, une part déterminante de leurs ressources ». Ce nouvel article, qui sans aucun doute est une réelle innovation, en comparaison à la plupart des autres constitutions modernes, constitue un véritable « bouleversement juridique »<sup>24</sup>. En principe, il oblige les budgets locaux à être financés par des ressources propres. On peut donc saluer le courage du constituant.

Toutefois, ce dernier a inscrit dans le marbre une formule, qui a plongé la doctrine dans la perplexité et qui pourrait conduire à l'effet voulu inverse : accroître le retrait financier de l'Etat. Sans rentrer dans le détail, car comme le note le professeur Hertzog, chaque terme « soulève des interrogations »<sup>25</sup>, il faut pour comprendre le problème que pose cette réforme, revenir sur la question de savoir qu'est-ce qu'on entend par une « recette fiscale propre ». Si on veut accroître l'autonomie financière locale, il faut développer ce type de recette. On comprend l'importance de savoir ce qu'il faut qualifier de recette fiscale propre.

Une lecture rigoureuse de l'article 72-2, à l'aide notamment des dictionnaires, pouvait conduire à affirmer que sont des ressources propres, celles qui « sont possédées », en « toute propriété » par les collectivités locales. On pouvait considérer que cet article devait servir à limiter le système des dotations, qui font dépendre les recettes des finances locales du budget de l'Etat. Mais, on pouvait en déduire le contraire : le système des dotations offre des garanties puisque les bénéficiaires ont un droit à en obtenir le versement<sup>26</sup>. La définition retenue un an plus tard par la loi organique du 29 juillet 2004, relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales, partiellement censurée par le Conseil constitutionnel, laisse subsister nombre d'interrogations. Alors qu'on pouvait espérer, comme l'avait proposé le professeur Hertzog, une liste de ressources non propres, qui affaiblissent l'autonomie financière locale, le législateur organique a préféré donner une définition positive qui figure à l'article 72-2 : « les ressources propres sont constituées du produit des impositions de toutes natures dont la loi les autorise à fixer l'assiette le taux ou le tarif, ou dont elle détermine, par collectivité, le taux ou une part locale d'assiette, des redevances pour services rendus, des produits financiers et des dons et legs ». Du coup, on peut en déduire, en négatif, que les dotations, les subventions et les emprunts ne sont pas des ressources propres. Par contre, les fractions d'impôts nationaux (telle que désormais la Taxe Intérieure sur les Produits Pétroliers) qui reviennent aux collectivités et sur lesquelles ces dernières n'ont aucune maîtrise, sont qualifiées de recettes fiscales locales.

Dès lors, on perçoit comment la réforme se retourne contre les collectivités locales. Ce mécanisme constitutionnel reste ambivalent : il ne conduit pas à doter les collectivités de ressources propres et stables et à la fois, il tend à rejeter le système des dotations. Ainsi, la loi du 13 août 2004 a montré, en prévoyant pour les régions le transfert de recettes d'Etat aléatoires (la TIPP) pour compenser la perte de la taxe professionnelle, toute l'ambiguïté du

<sup>23</sup> N.PORTIER, *Les gagnants et les perdants de l'Acte II*, rev. Pouvoirs Locaux, n°59, IV, 2003, p.63.

<sup>24</sup> les termes sont d'E.DOAT, op.cit. p.12.

<sup>25</sup>R.HERTZOG, *L'ambiguë constitutionnalisation des finances locales*, AJDA 2003, p.552.

<sup>26</sup>cf. la position de R.HERTZOG, op.cit. p.553.

dispositif constitutionnel<sup>27</sup>. Pour les collectivités territoriales, il faut espérer que les conducteurs ne se détournent pas des pompes à essence et que la crise pétrolière dure.

On peut aussi se demander s'il était vraiment opportun de renforcer le pouvoir fiscal local au moment où l'Etat se débarrasse d'un certain nombre de compétences coûteuses. Ce choix est d'autant plus critiquable qu'une solide étude de droit comparé du sénateur Patrice Gélard a montré que des pays à forte décentralisation, comme la Grande-Bretagne, ont maintenu un système de dotation important<sup>28</sup>. Le mécanisme de dotation a le mérite d'apporter de la sécurité, en réduisant la part d'aléa des impôts volatiles et de l'équité, en réduisant les problèmes de péréquation. L'erreur a été de vouloir réduire le pouvoir local au pouvoir fiscal. Le risque est de mettre en concurrence les collectivités riches et les collectivités pauvres: l'Etat étant amené au bout du compte à re-centraliser pour maintenir la cohésion du territoire, tant en terme de solidarité que de relais de la politique économique<sup>29</sup>.

Enfin, on remarquera que la protection constitutionnelle n'a pas empêché l'inquiétant désengagement de l'Etat. Si la loi fondamentale affirme que « tout transfert de compétences entre l'Etat s'accompagne de l'attribution de ressources équivalentes, à celles qui étaient consacrées à leur exercice », pour beaucoup, après la loi du 13 août 2004, le compte n'y est pas. Selon Michel Sapin, « contrairement à ce qu'indique le gouvernement le coût financier résultant du transfert des personnels des lycées TOS, ne sera pas intégralement compensé par l'Etat »<sup>30</sup>. Il est vrai que la question concrète pour les élus locaux de savoir exactement combien d'agents seront transférés et quel en sera le coût immédiat ou différé reste sans réponse précise, car les chiffres sont contestés et les modes de calculs sont discutés<sup>31</sup>. Il en est de même en ce qui concerne par exemple, pour la région, des charges de fonctionnement de l'équipement des écoles des formations sanitaires et sociales, du transfert des monuments historiques, des ports et aéroports. Cette situation financière des régions est d'autant plus critique que par ailleurs, l'Etat se désengage de sa mission d'aménagement du territoire en gelant ou diminuant les crédits prévus pour les routes ou en abandonnant les projets ferroviaires de dessertes transversales Nantes-Lyon, Bordeaux Lyon...<sup>32</sup> Pour le département, la liste risque d'être plus longue. Mais la conclusion reste identique. L'absence de visibilité sur l'exhaustivité des conséquences d'une telle réforme compromet les transferts surtout à titre expérimental : les collectivités prudentes risquent de se garder de se saisir de nouvelles compétences coûteuses<sup>33</sup>.

Au bout du compte, ce système favorise l'auto-financement et pousse les collectivités à trouver leurs recettes ailleurs, en augmentant notamment les tarifs des services publics locaux, d'autant plus que les imputations fiscales des « quatre vieilles » se poursuivent à un rythme élevé et que la question essentielle des impôts décentralisables reste toujours en suspens

<sup>27</sup> cf. la critique de Guy GILBERT, *La TIPP : un mode de financement inadéquat pour les compétences transférées*, rev. Pouvoirs locaux, n°64, I. 2005, p.85; voir aussi D.MIGAUD, *Un transfert du déficit de l'Etat sur le dos du contribuable local*, rev. Pouvoirs locaux, n°59, IV, 2003, pp.87-90.

<sup>28</sup>Rapport du Sénat, op.cit. p.6.

<sup>29</sup> J-M.JOSSELIN et Y.ROCABOY, *Le difficile ancrage de la fiscalité aux territoires*, rev. Pouvoirs locaux, n°64, I. 2005, pp.60-61.

<sup>30</sup> M.SAPIN, *Du transfert de responsabilités au transfert d'impôts*, rev. Pouvoirs locaux, n°64, I. 2005, p.116.

<sup>31</sup> Sur la complexité de la réforme et la querelle des chiffres, cf. l'étude de J.FERSTENBERT, *Le transfert des personnels dans la loi relative aux libertés et responsabilités locales*, AJDA 2004, p.1996 & s.

<sup>32</sup> M.SAPIN explique notamment que « l'Etat a baissé de plus de 40% sa participation financière au programme de rénovation des routes »..., op.cit. p.118; voir aussi le dossier spécial de La lettre du Cadre territoriale, *Fiscalité locale, très « chère » décentralisation*, n°273, 15 avril 2004, p.20 & s.

<sup>33</sup> On pense par exemple aux problèmes des ports ou encore du patrimoine.

La réforme constitutionnelle reposait en apparence sur une idée simple : pas de décentralisation sans autonomie fiscale : elle s'avère pour l'Etat surtout une issue à l'impasse budgétaire dans laquelle il était au regard de ses engagements européens en matière de réduction du déficit public et un moyen pour réduire le « trop d'Etat ». La situation ne serait pas aussi sensible si ces nouveaux principes financiers ne se couplaient pas avec la mécanique de la subsidiarité qui fragmente l'Etat.

## **B - L'action fragmentée**

Au-delà des aspects financiers de la réforme, la fragmentation de l'organisation administrative de la France résulte de l'introduction dans la loi fondamentale du système de l'expérimentation et du principe de subsidiarité.

1°- Le principe d'uniformité a été sans aucun doute l'un des principes essentiels de la décentralisation classique. Cette nécessité apparaît très rapidement aux révolutionnaires de 1789. S'ils divisent et découpent l'espace, ils n'oublient pas qu'il faut le reconstruire sur des bases rationnelles. Pendant deux siècles, le maintien d'institutions semblables au sein d'une même catégorie et le nombre réduit même de catégories de structures territoriales, permet d'inscrire le principe d'unité et d'égalité au coeur de l'organisation de l'Etat<sup>34</sup>. Les aménagements juridiques parfois opérés par le législateur, sous surveillance du Conseil constitutionnel<sup>35</sup>, n'avait qu'une portée restreinte : il ne pouvait y avoir de collectivité locale différente, c'est-à-dire qui s'écarte de l'archétype législatif de la commune et du modèle élastique posé dans l'article 72.

En introduisant le mécanisme de l'expérimentation, une brèche importante a été ouverte. Le système se desserre en donnant la possibilité aux collectivités locales, qui le souhaitent, d'éprouver une compétence particulière que la législation nationale n'a pas pu, ou pas voulu, prendre en compte. Ainsi, sur cette nouvelle base juridique, la loi du 13 août 2004 permet à certaines communes, qui le demandent, d'intervenir pour lutter contre l'insalubrité dans l'habitat (art.54). Elle offre aussi la faculté à une région qui le désire, d'assurer la gestion des crédits de restauration et d'entretien des biens classés au titre de la législation des monuments classés (art.99)<sup>36</sup>. Le principe d'unité perd donc un de ses leviers : l'uniformité. Car, même si le législateur organique a prévu que l'expérimentation doit être limitée dans le temps, on peut penser qu'une fois la dérogation admise, il sera parfois difficile à l'Etat soit d'étendre cette dérogation, soit d'y mettre fin<sup>37</sup>. On risque de rentrer dans un système de prolongation, pour ne pas revenir à l'uniformité<sup>38</sup>.

De plus, même si on sait désormais que le juge constitutionnel vérifiera que la décentralisation par expérimentation ne se fasse au détriment d'une sorte de minimum commun<sup>39</sup>, on peut craindre que le cadre législatif devienne de moins en moins contraignant.

<sup>34</sup>Pour une généalogie de la notion d'uniformité, voir la thèse de D.GUIGNARD, *La notion d'uniformité en droit public français*, Dalloz, 2004.

<sup>35</sup> cf. par exemple, la censure opérée par le Conseil constitutionnel du 9<sup>ème</sup> projet visant à trouver une solution à la situation de la Corse. Déc. n°2001-454 DC du 17 janv. 2002, *loi relative à la Corse*, JO du 23 jan. p.1526; pour un commentaire précis, voir M.VERPEAUX, *Une décision inattendue ? RFDA* 2002, p.459 & s.

<sup>36</sup> Pour une étude plus approfondie de la loi, voir A.ROUX, *Constitution, expérimentation et décentralisation*, in *Mélanges en l'honneur de Loïc Philip*, Economica 2005, p.207 & s.

<sup>37</sup> Selon l'art.L.O.1113-1 du CGCT, issu de la loi organique n°2003-704 du 1er août 2003, la durée de l'expérimentation ne peut excéder cinq ans. Par ailleurs, c'est l'art. L.O.1113-6 qui fixe les conditions de sortie de l'expérimentation.

<sup>38</sup> cf. F.CROUZATIER-DURAND, *Réflexions sur le concept d'expérimentation législative*, RFDC 2004, p.693.

<sup>39</sup> Sur l'élasticité du bloc de constitutionnalité mais aussi sur la limite à l'expérimentation que constitue le principe d'égalité, cf. M. LE MOIGNE, op.cit. p.179.



Concrètement, et pour prendre un exemple sensible, on pourrait être raisonnablement inquiet si une loi, permettait à titre expérimental, de déroger, sur un territoire particulier, à la loi littorale. Ce n'est pas la décentralisation de l'urbanisme qui est améliorée; c'est juste une collectivité locale qui profite d'un régime dérogatoire. De plus, comment revenir en arrière si l'exercice de la compétence par la collectivité conduit à un désastre, c'est-à-dire concrètement, en ce qui concerne le cas Corse, au bétonnage des côtes.

En fin de compte et de manière générale, avec l'expérimentation, « la loi a perdu son statut de norme suprême, placée très au-dessus du jeu social »<sup>40</sup>. C'est le centre qui devient une sorte de « minimum »; la plupart de ces compétences étant à la merci du local. Il se retrouve à son tour phagocyté<sup>41</sup>, du fait aussi que le mécanisme de l'expérimentation s'articule au principe de subsidiarité.

2°- La conception classique de l'Etat souverain s'est construite sur le principe qu'il est l'unique détenteur de la « compétence de la compétence » : elle repose sur l'idée kelsénienne que la compétence est une habilitation de l'Etat à agir<sup>42</sup>. La compétence locale, qu'elle soit générale ou spéciale, apparaît comme placée sous l'autorité discrétionnaire du centre. Chaque action locale trouve son fondement dans une norme d'habilitation<sup>43</sup>, qui règle sa création et dont elle n'est que l'application. Sans doute, cette représentation objective des compétences locales ne rendait-elle pas compte de la réalité et certains ont montré que l'action locale avait toujours aussi pour fondement l'institution<sup>44</sup>. Néanmoins, ces failles étaient comblées en permanence par l'action unificatrice du juge.

La réforme constitutionnelle semble rompre avec cette conception monolithique et verticale de l'action publique propre à la décentralisation. On peut en effet déduire du nouvel article 72 al.2 de la Constitution qui affirme que « les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mis en oeuvre à leur échelon » qu'il devient désormais inutile de faire appel à l'Etat, « si la collectivité la plus proche du citoyen est capable de garantir les services et prestations envisagées au plus près des réactions des intéressés »<sup>45</sup>. L'organisation administrative doit donc se construire sur un mode souple, aux antipodes de l'unitarisme moderne. La recherche du niveau d'action le plus adapté et approprié ne doit plus être décidé unilatéralement par le centre; elle devrait être le produit de discussion, de négociation pour savoir qui est le plus compétent pour agir. Il faut rechercher le niveau le plus proche du citoyen et seul le constat avéré d'une insuffisance de moyen ou d'un ressort territorial trop exigü justifie de transférer la compétence à une structure territoriale plus importante. Comme le note Jean-Bernard Auby, ce principe de subsidiarité « d'apparence un peu vaseux peut avoir des effets de caractère explosif ». (...) Car désormais, « toutes les compétences publiques de quelque importance pourront être passées au crible de l'analyse du *niveau pertinent* qu'induit la question de savoir si elles *sont le mieux mis en oeuvre* à l'échelon où elles sont placées »<sup>46</sup>. Et on aurait tort de penser que le juge constitutionnel se gardera de donner à ce principe son efficacité. La

<sup>40</sup> Le constat de J.CHEVALLIER semble encore plus d'actualité après la réforme constitutionnelle. cf. *La dimension symbolique du principe de légalité*, RDP 1990, p.1667.

<sup>41</sup> En 1976, L.Sfez écrivait que c'était l'Etat qui phagocytait le local. op.cit. p.10.

<sup>42</sup> Sur cette conception, cf. H.KELSEN, *Théorie pure du droit*, 2° é. 1962, LGDJ 1962, pp.152-153.

<sup>43</sup> cf. pour une tentative de définition de ces normes la thèse de G.TUSSEAU, *Les normes d'habilitation*, 2004, Paris X, (dir. M.Troper).

<sup>44</sup> Cf. notamment la thèse de B.FAURE, *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, LGDJ, col. Bibliothèque de droit public, 1998.

<sup>45</sup> J.MOREAU, in *Débats, le processus de décentralisation*, Dossier spécial de l'AJDA, p.9.

<sup>46</sup> J-B.AUBY, *La décentralisation 2003 : le modèle français en mutation*, rev. Pouvoirs locaux, n°59 IV, 2003, p.37.

décision récente du 7 juillet 2005 sur la loi de programmation sur l'énergie démontre que désormais il exerce un contrôle restreint en matière de subsidiarité, en vérifiant que le législateur ne méconnaisse pas manifestement le nouvel article 72<sup>47</sup>. Si le juge reconnaît au législateur une marge de manoeuvre, celle-ci n'est plus illimitée. L'Etat, dans ce système, tend à devenir un niveau territorial comme un autre.

Par ailleurs, le législateur, avec la loi du 13 août 2004, sans doute en retrait par rapport au projet initial, montre qu'il a bien intégré la logique de la subsidiarité. Certes, les communes ont guère profité de la réforme, mais les régions et les départements sont au contraire les grands bénéficiaires. Comme l'indique Jean-Marie Pontier, si certaines régions se saisissent pleinement de leurs compétences expérimentales elles joueront « un rôle de collectivité chef de file » en matière économique<sup>48</sup>. C'était d'ailleurs l'intention du gouvernement dans son projet, amendé par le Sénat. Si le législateur a prévu que la compétence ne serait qu'expérimentale pour rassurer certains élus locaux et nationaux qui craignaient un désengagement de l'Etat, le résultat est néanmoins acquis: il s'agit de ne plus faire apparaître le centre comme le responsable de la politique économique. La situation des départements en matière est à peu près la même : ces structures deviennent centrales, en devenant le « pivot de l'action sanitaire et sociale »<sup>49</sup>.

On s'aperçoit ainsi qu'il existe une multiplicité de centre<sup>50</sup>. L'Etat, dans cette nouvelle configuration, n'apparaît plus que comme un acteur parmi d'autres. Il est pris en permanence dans un réseau de connexion, d'échanges, d'autant plus que ce système de distribution des compétences devra être constamment évalué et adapté aux nouvelles demandes sociales. La difficulté, cependant, est que ce polycentrisme ne signifie pas pour autant que l'Etat disparaisse dissous dans le local; d'autres mécanismes lui permettent de se reconstruire comme centre.

## **II - La constitutionnalisation de la décentralisation comme stade ultime de la centralisation**

En 1983, Pierre Legendre en 1983 écrivait dans les pages du Monde : « La France est en train de réformer son centralisme, comme on réforme une religion, non pas de le supprimer. La France reste la France et la référence magique à l'unité nationale menacée reste un rite efficace »<sup>51</sup>. Aujourd'hui encore, il semble qu'en dépit de cette réforme constitutionnelle, le principe de centralité reste au fondement de l'appareil étatique. La

---

<sup>47</sup> Dans cette décision, le Conseil estime « que les dispositions contestées tendent à développer l'énergie éolienne en prenant en compte la possibilité de raccordement aux réseaux électriques ainsi que la préservation des paysages, des monuments historiques et des sites remarquables et protégés; que compte tenu de ces finalités, le législateur n'a pas méconnu les dispositions précitées du deuxième alinéa de l'article 72 en confiant au préfet le soin de définir les zones de développement de l'éolien ». CC. 7 juillet 2005, n°2005-516 DC, Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique.

<sup>48</sup> op.cit. p.1974.

<sup>49</sup>cf. H.RIHAL, *Les transferts de compétences, solidarité et santé*, AJDA 2004, p.1978.

<sup>50</sup> Sur l'Etat polycentrique, voir les analyses de J.CHEVALLIER, *L'Etat post-moderne*, LGDJ, col. Droit et société, n°35, 2004, pp.74-77.

<sup>51</sup>P.LEGENDRE, *La France entre deux centralismes*, Le Monde, 3 novembre 1983. Plus largement, sur les continuités qui marquent l'histoire de la relation entre l'Etat et la société en France, voir le récent ouvrage de P.ROSANVALLON, *Le modèle politique français. La société civile contre le jacobinisme de 1789 à nos jours*, Le Seuil 2004.

réforme constitutionnelle a introduit des mécanismes et principes nouveaux dans l'édifice normatif, mais la portée reste ambiguë au regard de l'histoire administrative et politique de la France. Si la réforme a servi de « *bélier* pour faire *sauter* certains verrous issus de la jurisprudence constitutionnelle »<sup>52</sup>, elle a été surtout un « levier »<sup>53</sup> mécanique et symbolique pour la reconstruction et la réforme de l'Etat. Il n'y a pas d'incompatibilité radicale entre le mouvement de fragmentation de l'Etat et cette recentralisation. Et ce qui a été joué dans l'acte II de la décentralisation peut être envisagé sous un autre éclairage : un processus d'adaptation du centre au contexte nouveau, qui résulte notamment de la construction européenne. Non seulement, le centre a verrouillé l'Etat unitaire mais encore, il a assuré une rationalisation de son action qui vient le renforcer.

## A - Le verrouillage constitutionnel de l'Etat unitaire

La révision constitutionnelle affirme désormais dans son article 1er : « La France est une république indivisible... Son organisation est décentralisée ». A vrai dire, peu de monde en doutait ! Toutefois, la manière dont l'Etat se réaffirme à la faveur d'une modification de la norme suprême n'a rien de convenue. En effet, la décentralisation pour exister n'a pas forcément besoin d'un statut constitutionnel. Depuis deux siècles, c'est la loi qui a fabriqué essentiellement les collectivités décentralisées. L'unité de l'Etat doit au contraire être rappelé au sommet de la hiérarchie des normes. Bien sûr, il fallait mettre à l'abri la région de toutes atteintes des pouvoirs institués. Mais on peut aussi estimer que le gouvernement Raffarin avait besoin symboliquement d'une modification constitutionnelle pour asseoir sa réforme de l'Etat et conforter sa position. Plus largement, on s'aperçoit aujourd'hui que les silences de la réforme autant que les modifications de la loi fondamentale ont servi le centre.

Les silences du constituant sont en effet remarquables. Tout d'abord, il s'est bien gardé de « faire sauter tous les verrous ». Loin de saper les fondements de l'unité, la réforme constitutionnelle tend à une recentralisation, en réaffirmant habilement que le législateur ne peut faire évoluer vers une autre forme autre qu'unitaire : non seulement le principe d'indivisibilité, sur lequel ce sont brisées différentes tentatives d'autonomisation de territoire, notamment celui de la Corse, demeure, mais encore sa force a été accrue car il reste au coeur du système. L'Etat n'a pas supprimé le principe d'indivisibilité de la république et opéré un partage du pouvoir entre les différentes régions. Il a rappelé d'abord son rôle, en précisant que l'organisation sera désormais décentralisée, et en-deçà de cette unité, comme simple reste concédé, dans la mesure où ce principe est intact, il reconnaît l'existence de nouvelles collectivités, la région, et de nouveaux principes, sous tendus par la recherche d'une plus grande efficacité. Comme le rappelle Patrick Dollat, « l'indivisibilité de la République, associée avec le principe d'égalité interdit toute différenciation entre les citoyens qui constituent le peuple souverain »<sup>54</sup>.

Par ailleurs, cette même révision de la loi fondamentale « ne modifie en rien un des éléments fondamentaux de l'article 72 de la Constitution qui limite délibérément et étroitement le rôle des collectivités locales à l'administration, ce qui exclut leurs responsables de la mission de participer peu ou prou à la définition des politiques publiques »<sup>55</sup>. Les collectivités locales sont maintenues dans le régime minimal de l'administration, régime

<sup>52</sup> J-F.BRISSON, *Les nouvelles clefs constitutionnelles de répartition matérielle des compétences entre l'Etat et les collectivités locales*, AJDA 2003, p.530.

<sup>53</sup> Le terme est aussi de J-F.BRISSON, op.cit. p.530.

<sup>54</sup> P.DOLLAT, *Le principe d'indivisibilité et la loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République française : de l'Etat unitaire à l'Etat Uni*, RFDA 2003, p.673.

<sup>55</sup> R.REMOND, *En panne*, rev. Pouvoirs locaux, n°59 IV/2003, p.25.

assigné depuis les jurisprudences Terrier et Feutry<sup>56</sup>. Et même si le Conseil constitutionnel avait reconnu le caractère politique des élections locales<sup>57</sup>, elles continuent d'apparaître comme des administrations particulières.

Enfin, le constituant n'a pas voulu s'attaquer directement au problème Corse. Il a préféré proposer la modification de l'architecture institutionnelle en concertant les habitants de l'île de Beauté. C'était risqué. Et l'échec du référendum insulaire organisé le 6 juillet 2003, avec un pourcentage de « non » à peine supérieur aux oui (moins de 1%) et avec plus de 40% d'abstentions, peut faire regretter encore plus, le manque d'audace du constituant. La Corse restera encore peut-être pour longtemps, ce territoire divisé où se superposent deux départements, deux préfetures, trois préfets et une région.

Au bout du compte, la réforme est rassurante pour certains, car l'apport au texte constitutionnel « n'altère en aucune façon, l'actuelle forme politique de l'Etat en France, ni fédéralisé, ni régionalisé »<sup>58</sup>. L'article a posé lui-même les limites de l'interprétation du texte : quels que soient les transferts de compétences et la reconnaissance d'un pouvoir normatif, la révision de loi fondamentale n'a pas changé la nature unitaire de l'Etat.

L'Etat français ne s'est pas fédéralisé. Sans trop rentrer dans le détail, on peut remarquer que la reconnaissance aux collectivités territoriales d'outre-mer, des possibilités d'habilitations législatives importantes, ne fait pas pour autant de ces territoires des Etats fédérés. Ces territoires n'ont pas de compétence de principe ou un droit constitutionnel garanti: il dispose simplement de la faculté d'adapter la loi dans les matières de leurs compétences et dans les conditions et sous les réserves d'une loi organique; ce pouvoir spécialisé restant sans doute à la discrétion de l'Etat<sup>59</sup>.

On ne peut, non plus parler véritablement d'Etat régional. Comme le rappelle Olivier Gohin, la régionalisation se caractérise par la création de collectivités dotées de compétences exclusives, garanties par la Constitution et d'un pouvoir normatif matériellement législatif »<sup>60</sup>. Or, si le législateur national semble concurrencé, si ce n'est concrètement du moins symboliquement, par des normes locales, ce n'est que par une sorte d'autolimitation, puisque le centre garde la possibilité d'agir sur la source même des contraintes auxquelles il est soumis. L'idée d'un partage du pouvoir législatif mérite sinon d'être invalidée du moins fortement nuancée. L'extension du champ matériel du pouvoir normatif local n'introduit en fait tout au plus des fissures dans le système. « L'impossibilité pour les collectivités territoriales d'exercer le pouvoir législatif est au contraire verrouillée sur le plan formel »<sup>61</sup>. L'extension du pouvoir normatif des collectivités locales n'a donc pas eu d'effet sur la hiérarchie des normes : les « lois de pays » restent soumises au principe de légalité. Même le pouvoir réglementaire local se trouve à la base de la pyramide.

En effet, en dépit de la réforme, il ne saurait y avoir un pouvoir réglementaire local « autonome », c'est-à-dire affranchi du respect de la loi et aux règlements nationaux. Tout d'abord, l'absence d'une modification de l'article 21 de la Constitution, ce pouvoir « demeure

---

<sup>56</sup> Sur la soumission des collectivités territoriales au régime administratif, cf. l'étude de G.DARCY, *L'entrée historique des collectivités locales dans le droit public*, in *Les collectivités locales et le droit*, (dir.) J-B.Auby et B.Faure, Dalloz 2001, col. Thèmes et commentaires, p.97 & s.

<sup>57</sup>cf. Dec. n°DC 82-146, du 18 nov. 1982, *quotas pas sexe*, R. p.66.

<sup>58</sup> cf. O.GOHIN, *La nouvelle décentralisation et la réforme de l'Etat en France*, AJDA 2003, p.522.

<sup>59</sup> Sur cette évolution, voir l'analyse d'O.GOHIN, *L'outre-mer dans la réforme constitutionnelle*, RFDA 2003, p.680.

<sup>60</sup> O.GOHIN, *La nouvelle décentralisation et la réforme de l'Etat en France*, AJDA 2003, p.525.

<sup>61</sup> cf. E.BROSSET, *L'impossibilité pour les collectivités territoriales françaises d'exercer le pouvoir législatif à l'épreuve de la révision constitutionnelle sur l'organisation décentralisée de la République*, RFDC 2004, p.717.

résiduel et subordonné »<sup>62</sup>. Non seulement son champ d'application ne peut être général, mais on peut penser au regard de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat<sup>63</sup>, qu'il s'efface devant le pouvoir réglementaire du Premier ministre, même si le législateur avait prévu de confier l'exécution d'une loi aux collectivités locales. Comme l'indique Pierre-Laurent Frier, « il n'existe pas de partage de compétence qui mettrait en parallèle les pouvoirs réglementaires des articles 21 et 72 »<sup>64</sup>. Dès lors en l'absence d'une véritable re-délimitation du pouvoir normatif, la révision constitutionnelle risque de n'avoir qu'une portée restreinte; la norme central restant la norme de droit commun et les normes locales garderont leur rang de textes d'application et peut-être dans certains cas d'adaptation. Dans ce contexte, même l'innovation que constitue le droit à l'expérimentation risque de produire des aménagements mineurs à l'ordre juridique régissant les rapports entre l'Etat et les institutions locales »<sup>65</sup>.

En fin de compte, cette acte II de la décentralisation apparaît comme la perpétuation, mais encore comme la réassurance du centre : sans doute la norme centrale n'est plus assurée d'un monopole; néanmoins les verrous constitutionnels suffisent à couper court à toute interrogation sur l'Etat unitaire. Aussi, il est moins surprenant de voir que la place du centre loin de régresser, tend à se renforcer par une nouvelle rationalisation de son action.

## **B - La rationalisation de l'action étatique**

Loin de détruire les assises de l'action étatique, l'évolution récente du droit constitutionnel des collectivités territoriales tend à renforcer le centre, à partir d'une diversité institutionnelle assumée. Non seulement le centre, on l'a vu précédemment, reste le maître des processus normatifs, mais son architecture s'est perfectionnée par une rigueur plus grande dans l'aménagement des différents niveaux de la hiérarchie des normes et l'encadrement des mécanismes d'adaptation. Sans doute des éléments d'incertitude sont-ils apparus, du fait notamment de la coexistence de foyers normatifs distincts, mais les divergences seront progressivement résorbées, notamment par le juge constitutionnel qui se charge d'harmoniser le système.

Cette rigueur plus grande se constate d'abord par le renforcement et l'assujettissement du droit de la décentralisation au bloc de constitutionnalité. Si les collectivités locales ont vu leur statut renforcé par cette réforme constitutionnelle, on peut aussi en déduire à l'inverse que l'Etat se consolide en intégrant le local au sommet de la hiérarchie des normes. Paradoxalement en effet, l'émancipation constitutionnelle des collectivités territoriales s'accompagne d'un contrôle plus important et d'une mise en responsabilité des acteurs locaux. Cette rigueur plus grande se constate dans la décision du Conseil constitutionnel du 12 août 2004, par le renforcement de l'assujettissement des collectivités territoriales au principe d'égalité. Les potentialités de l'expérimentation ont été contenues par une conception élargie du principe d'égalité. Si aujourd'hui, « rien ne s'oppose, sous réserves des prescriptions 7, 16, 89 de la Constitution, à ce que le pouvoir constituant introduise dans le texte des dispositions

---

<sup>62</sup> cf. P-L. FRIER, *Le pouvoir réglementaire local : force de frappe ou puissance symbolique*, AJDA 2003, p.561.

<sup>63</sup> C'est notamment ce qu'on peut déduire implicitement de la Dec. n°83-168, du 19 & 20 jan. 1984 du Conseil constitutionnel, qui prévoyait que le statut de la fonction publique territoriale pouvait être complété par décret. Voir aussi par exemple : CE, 5 oct. 1998, *Commune de Longjumeau*, PA 1999, n°94, note J-P.BROUANT.

<sup>64</sup> op.cit. p.563.

<sup>65</sup> cf. J.FIALAIRE, *La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales, entre classicisme juridique et nouveau droit managérial*, rev. Pouvoirs locaux, n°59/IV, 2003, p.48.

nouvelles qui ... dérogent au principe d'égalité »<sup>66</sup>, il faut se rappeler qu'il sera impératif pour le législateur d'unifier le droit après expérience. Comme le note Bertrand Faure, « la procédure conférée à l'expérimentation trahit ainsi l'objectif de départ et l'intention affichée. Il s'agit moins de retranscrire dans le droit les disparités locales que d'utiliser les collectivités pour le perfectionnement de la législation nationale »<sup>67</sup>. Il est clair que le juge n'a donc pas changé, après la réforme, la manière de lire le texte de 1958. L'interprétation du principe d'égalité par le juge constitutionnel sera sans doute une sorte de rambarde efficace qui évitera à l'Etat français du cadre unitaire. Le mécanisme de l'expérimentation vise surtout à parer les lois qui fixent les compétences locales des attributs de la scientificité, à une rationalisation des processus et non à développer une décentralisation qui soit au plus près des besoins concrets des collectivités locales. Le centre va bénéficier des mécanismes d'évaluation et de traitements des données, ce qui tend à modifier les rapports de force entre le centre et la périphérie. L'attribution d'une compétence sera pensée moins comme le produit d'une opposition centre-périphérie mais comme le résultat d'un calcul logique.

Parallèlement, l'approfondissement du contrôle du juge constitutionnel en s'appuyant sur les objectifs de valeur constitutionnelle étend les garanties offertes au centre. Comme le note parfaitement Marthe Le Moigne, « le principe d'un transfert de compétences en matière de logement aux collectivités territoriales n'est donc pas contraire à l'objectif de valeur constitutionnelle de droit au logement. En revanche, ses modalités peuvent l'être »<sup>68</sup>. La nécessité de maintenir des solidarités égales en matière de logement contient le législateur, qui ne doit pas dépasser certaines limites que le juge pose souverainement. On constate que grâce à un travail d'interprétation des principes fondamentaux, les aspérités et particularismes locaux continueront à être gommés.

Parallèlement, il faut remarquer que la grande loi de décentralisation du 13 août 2004, qui concrétise la réforme constitutionnelle, a pour titre « loi relative aux libertés et responsabilités locales ». Outre le fait que le mot « liberté » a été réintroduit par les parlementaires et qu'il était absent dans le projet de loi, on voit que la nouvelle décentralisation est inséparable de la responsabilité. En fait, la réforme traduit une tendance lourde. On ne peut évoquer dans le détail ici le vaste mouvement de pénalisation de la vie locale, mais il semble qu'il existe un lien étroit entre décentralisation et responsabilité<sup>69</sup>. On pourrait simplement dire que la décentralisation a été relancée par désir de trouver d'autres responsables que l'Etat dans la mise en oeuvre de l'action publique, par désir de trouver coupable. L'Etat cherche à sortir de sa position d'accusé. Il ne veut pas toujours répondre seul aux crises économiques et sociales. Il décentralise mais il existe un prix à payer à cette liberté; un prix d'autant plus élevé que la mécanique de la responsabilité s'est dédoublée. La collectivité doit non seulement être capable de *réparer* les erreurs mais elle doit aussi savoir *préparer* son action, agir de manière prudente, agir avec précaution<sup>70</sup>. C'est en effet dans ce

<sup>66</sup> cf. le 9<sup>o</sup> considérant de la décision n°2004-503 DC du 12 août 2004, loi relative aux libertés et responsabilités locales, JO du 17 août 2004, p.14 648.

<sup>67</sup> B.FAURE, *Les relations paradoxales de l'expérimentation et du principe d'égalité, à propos de la décision n°2004-503 DC du 12 août 2004, loi relative aux libertés et responsabilités locales*, RFDA 2004, p.1153.

<sup>68</sup> op.cit. p.181.

<sup>69</sup> Voir R. de CASTELNAU, *Les implications du droit pénal sur le comportement des acteurs locaux*, in *Les collectivités locales et le droit, les mutations actuelles*, (dir.) J-B.AUBY & B.FAURE, Dalloz 2001, col. Thèmes et commentaires, pp.131-166.

<sup>70</sup> Sur ces deux facettes de la responsabilité, cf. J-A.MAZERES, *Recherche sur les fondements méta-éthiques de la responsabilité*, in *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ?* (dir.) G.DARCY, éd. Les colloques du Sénat, 2002, p.325.

nouveau paradigme de la responsabilité, défini par des auteurs comme Hans Jonas ou Karl-Otto Appel<sup>71</sup>, que s'inscrit cette réforme constitutionnelle de l'action locale.

Hisser les collectivités territoriales au niveau constitutionnel, préciser leur champ d'action, c'est ainsi pour le centre accroître sa mainmise en absorbant encore un peu plus le droit institutionnel local dans l'ordre juridique étatique. Il existe une convention selon laquelle l'Etat de droit et la Constitution est une garantie pour les libertés et notamment les libertés locales et on sait comment les juristes affectionne l'image rassurante de la pyramide hiérarchisée. Cette représentation donne une place exorbitante aux règles constitutionnelles<sup>72</sup>. En fait, elle masque la dynamique propre et changeante des institutions. La Constitution, « avec son assemblage d'actions programmées apparaît comme le livret d'une pièce de théâtre »<sup>73</sup>. Mais le texte n'est pas innocent et surtout son interprétation par les différents acteurs risque de donner aux nouveaux articles une signification assez différente de ce que désiraient les protagonistes de la réforme. La logique centraliste du texte de 1958, la montée en puissance de la responsabilité sont autant de fil conducteur puissant pour les interprètes du texte.

L'interprétation de l'évolution récente du droit constitutionnel des collectivités territoriales ne relève pas de l'évidence. Il est certain que le droit des collectivités locales a connu une profonde transformation; et cette mutation est indissociable de la mutation plus générale du droit public. Il est moins certain que la réforme renforce l'autonomie locale. A partir de là, l'accent peut être mis sur l'idée d'un désengagement de l'Etat et de la disparition de l'idée même de centralité. Cette hypothèse sous estime la capacité de l'Etat à se reconstruire sans cesse. S'il recule sur un plan matériel, il demeure « plus que jamais le seul responsable de l'ordre symbolique »<sup>74</sup>. En fait, le droit constitutionnel local paraît contenir cette ambivalence de l'effacement et du renforcement du centre : rompant avec la décentralisation telle qu'elle s'est manifestée depuis les grandes lois du début de la troisième république, il n'en reste pas moins fidèle aux valeurs et principes qui fondent l'unité de l'Etat français.

---

<sup>71</sup> Sur la reformulation de l'éthique de l'action autour de l'idée de responsabilité, cf. l'ouvrage fondateur de H.JONAS, *Le principe de responsabilité*, 1979, Flammarion 1995; voir aussi pour une approche complémentaire K-O.APPEL, *Discussion et responsabilité*, 1988, éd. du Cerf 1998.

<sup>72</sup> Sur cette représentation construite par les constitutionnalistes, cf. l'article critique d'Y.POIRMEUR & D.ROSEMBERG, *La doctrine constitutionnelle et le constitutionnalisme français*, in *Les usages sociaux du droit*, (dir. D.LOCHAK), PUF 1989, p.231 & s.

<sup>73</sup>cf. Y.POIRMEUR & D.ROSEMBERG, op.cit. p.243.

<sup>74</sup> J.CAILLOSSE, op.cit. p.53.