

## Les collectivités territoriales en France, entre la révision et les réformes

*Laetitia Janicot\**, *Michel Verpeaux\*\**

### 1. *Introduction*

La révision réalisée par la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 devait marquer le début d'une nouvelle ère de réformes, qualifiée par les acteurs publics de l'époque dont le Premier ministre Jean-Pierre Raffarin, d'acte II de la décentralisation. Dans cette logique un peu théâtralisée, l'acte I correspondait à l'ensemble de lois votées à partir de 1982 et ayant été rendues possibles par l'élection de François Mitterrand en qualité de Président de la République en mai 1981 et dont la décentralisation était l'un des éléments de son programme. Le lien entre une élection politique majeure réalisée au suffrage universel direct et une politique de réorganisation territoriale n'a rien d'évident si ce n'est de montrer comment, dans un Etat fortement centralisé comme l'était la France en 1980, les décisions viennent d'en haut et ont vocation à être appliquées en bas, à commencer par le Parlement lui-même lorsque celui-ci est dominé par une majorité fidèle au Président de la République, ce qui était le cas de l'Assemblée nationale élue elle aussi en 1981. Avec le recul, il est possible d'affirmer que la place de la question locale dans le débat politique et citoyen ayant précédé l'élection présidentielle de 1982 était assez réduite et que les électeurs ayant voté en faveur du «changement», selon le slogan de la gauche victorieuse, avaient des préoccupations autres au moment de leur choix.

Du fait de l'impossibilité de réaliser une révision constitutionnelle en 1982 pour des causes politiques tenant au désaccord entre les deux assemblées parlementaires, les réformes se sont faites alors à droit constitutionnel constant, ce qui constitue une des différences majeures séparant, d'une part, la période inaugurée par la loi du 2 mars 1982 relative aux droits

\* Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne (ISJPS).

\*\* Professeur émérite de l'Université Panthéon-Sorbonne.

et libertés des communes, des départements et régions et, d'autre part, l'acte II inauguré par la révision du 28 mars 2003.

La révision de 2003 a donc été facilitée par l'harmonie politique régnant entre les pouvoirs publics, ce qui a permis au Gouvernement d'imposer son projet. Il fallut en effet attendre la réélection présidentielle de Jacques Chirac en 2002 et la nomination du Premier ministre Jean-Pierre Raffarin, dont les convictions girondines étaient bien connues, pour que l'engagement en faveur d'un nouvel acte de décentralisation puisse être concrétisé. Le contexte politique était, en outre, favorable car les élections législatives des 9 et 16 juin 2002<sup>1</sup>, avaient permis l'élection d'une majorité parlementaire confortable soutenant, en principe, le programme du Président réélu. Le Sénat restant dominé par les partis de la droite et du centre, les conditions politiques étaient réunies pour permettre une révision constitutionnelle, ce qui n'avait pas été le cas depuis longtemps. La révision de 2003 a été d'autant plus significative qu'elle fut la seule consacrée à l'administration locale depuis la Constitution du 27 octobre 1946 marquant la naissance de la IV<sup>ème</sup> République, car la Constitution de la V<sup>ème</sup> République du 4 octobre 1958 n'avait fait que reprendre les dispositions du texte de 1946, et la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 ne contenait quasiment aucune disposition n'intéressant pas les collectivités locales ou territoriales. Seules deux dispositions n'ont qu'un rapport lointain avec les collectivités territoriales, l'insertion de l'article 37-1 autorisant l'édition de lois et de règlements à caractère expérimental (art. 3 de la loi) et la modification de l'article 7 relatif au second tour de l'élection présidentielle<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Loi organique n° 2001-419 du 15 mai 2001 modifiant la date d'expiration des pouvoirs de l'Assemblée nationale modifiant ainsi l'article LO. 121 du code électoral: «Les pouvoirs de l'Assemblée nationale expirent le troisième mardi de juin de la cinquième année qui suit son élection».

<sup>2</sup> Cette modification est destinée à permettre aux électeurs français situés au large des côtes occidentales de l'hexagone de pouvoir voter lors de l'élection présidentielle sans connaître les résultats obtenus à l'est de cette ligne afin de leur permettre d'exercer leur devoir électoral en toute indépendance pour cette élection dont le corps électoral est national. Sont concernés les électeurs français de l'étranger vivant dans l'un des Etats du continent américain, et les électeurs des collectivités des Antilles, de Guyane, de Saint-Pierre-et Miquelon et de Polynésie française, c'est-à-dire ceux vivant avant la ligne internationale de changement de jour.

Le Titre XI de la Constitution initiale promulguée en 1958, devenu le Titre XII en 1993<sup>3</sup>, ressemblait en effet beaucoup, en moins innovant, au Titre X de la Constitution du 27 octobre 1946. Il ne contenait plus, avant 2003, que quatre articles, numérotés 72 à 75, après l'abrogation de l'article 76 initial<sup>4</sup>. Après 2003, il s'est enrichi de six articles reconnaissables par leur numérotation (art. 72-1, 72-2, 72-3, 72-4, 74-1 et 75-1). Ce dernier a été ajouté par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 et il est relatif aux langues régionales<sup>5</sup>. Autant que l'ajout de nouveaux articles, la révision de 2003 a profondément modifié la rédaction des articles déjà existants, les articles 72, 73 et 74. Seul l'article 75 relatif au statut des personnes n'a pas été modifié depuis 1958: «Les citoyens de la République qui n'ont pas le statut civil de droit commun, seul visé à l'article 34, conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé».

Dans la logique politique française présente en 2003, l'emploi du mot décentralisation a été préféré à tout autre, ne serait-ce qu'au mot autonomie locale qui est présent, par exemple, dans l'article 5 de la Constitution italienne de 1947, ou dans la Charte de l'autonomie locale signée en 1985 dans le cadre du Conseil de l'Europe. Le mot décentralisation, qui constitue une des modalités possibles de l'organisation de l'Etat, implique que c'est l'Etat qui accepte de se «décentraliser», c'est-à-dire d'abandonner des pouvoirs et des compétences qu'il exerçait jusqu'alors. Il se distingue d'expressions telles que celle reconnaissant, par exemple, l'existence de «libertés locales». Sur ce point, la révision de 2003 a consacré une innovation en insérant un nouveau principe à l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution en proclamant que «Son organisation est décentralisée» à propos de celle de la République française, cette dernière étant le sujet de la phrase.

<sup>3</sup> Après la loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993 portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VIII, IX, X et XVI.

<sup>4</sup> Lors du toilettage, selon le terme consacré, des dispositions jugées inutiles de la Constitution par la loi constitutionnelle n°95-880 du 4 août 1995 portant extension du champ d'application du référendum, instituant une session parlementaire ordinaire unique, modifiant le régime de l'inviolabilité parlementaire et abrogeant les dispositions relatives à la Communauté et les dispositions transitoires.

<sup>5</sup> La loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République n'a que très peu à voir avec les collectivités territoriales en dehors de quelques modifications rédactionnelles. L'article 75-1 se contente d'affirmer que «Les langues régionales appartiennent au patrimoine de la France».

L'exposé des motifs du projet de loi rappelait que «Principe d'organisation administrative, la décentralisation, sans remettre en cause l'unité de la Nation, enrichit la vie démocratique et contribue à une application plus effective et moins abstraite du principe d'égalité». Cette justification permettait ainsi de relier les différentes propositions contenues à l'article 1<sup>er</sup> et d'en maintenir sa cohérence, y compris et peut-être surtout, avec le caractère indivisible de la République française. La décentralisation est inscrite ainsi au rang des principes essentiels de la République que sont, en particulier, l'indivisibilité du territoire et l'égalité des citoyens devant la loi. L'intention du Gouvernement était bien de consacrer symboliquement la décentralisation et de marquer l'irréversibilité du processus entamé en 1982 avec les lois dites de décentralisation, censées caractériser l'acte I. La volonté du constituant était aussi de combattre une jurisprudence constitutionnelle beaucoup trop favorable, aux yeux du Gouvernement et de sa majorité, au caractère unitaire de l'Etat, en face duquel le principe de libre administration, relégué dans l'article 72, pouvait apparaître comme une notion beaucoup plus fragile. Le dernier mot devait ainsi appartenir au constituant.

On pouvait néanmoins s'interroger sur l'utilité de cette proclamation qui traite de l'organisation sans préciser qu'il s'agit seulement de l'organisation territoriale de la République et non pas de toute son organisation. La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 s'intitule elle aussi «relative à l'organisation décentralisée de la République», ce qui n'est guère plus heureux. Cette nouvelle affirmation du caractère décentralisé de l'Etat est, en outre, déconnecté, formellement et peut-être sur le fond, de la consécration du principe de libre administration des collectivités territoriales aux articles 34 et 72 qui n'ont pas été modifiés pour tenir compte du nouvel article 1<sup>er</sup>. Il faut alors se demander si la libre administration est l'un des éléments de définition de la décentralisation tandis que l'existence d'un contrôle obligatoire de l'Etat sur les collectivités territoriales, proclamée à l'alinéa 6 du même article 72, en constitue un autre élément. Si rien ne s'oppose à ce qu'un principe d'organisation administrative fasse son entrée dans la Constitution, encore faut-il que cette entrée ait une effectivité réelle.

Les vingt ans qui se sont écoulés depuis la révision de 2003 ont été marqués par quatre quinquennats présidentiels exercés par quatre titu-

lares différents, Jacques Chirac (2002-2007), Nicolas Sarkozy (2007-2012), François Hollande (2012-2017) et Emmanuel Macron (2017-2022). Ce dernier a pu être réélu en 2022 pour un second et dernier mandat. L'acte II rendu possible par l'adoption de la révision de 2003 lors du second mandat présidentiel de Jacques Chirac n'a donné naissance qu'à une seule loi importante n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales. Il a trouvé sa conclusion «naturelle» avec la fin du mandat de Jacques Chirac en 2007. Les réformes entreprises après cette date se sont faites à droit constitutionnel constant, aucune révision n'ayant été, soit envisagée, soit rendue possible du fait de la conjoncture politique et des oppositions parlementaires<sup>6</sup>.

Les différentes réformes entreprises en France depuis la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, et celles qui n'ont été qu'esquissées, ont aussi bien concerné les institutions locales que l'épineuse question de la répartition et de l'exercice des compétences<sup>7</sup>.

## *2. La diversité des collectivités territoriales à la recherche d'une démocratie locale*

Selon de nombreuses critiques, la France se caractériserait par un empilement des niveaux d'administration locale qualifié souvent de «mille-feuilles territorial» qui est aussi le nom d'un gâteau. La création des régions en tant que collectivités territoriales de plein exercice en 1982, constitutionnalisées en 2003, le développement des compétences de diverses formes de coopération entre les communes ont contribué à dessiner une nouvelle carte territoriale et à donner naissance à des collectivités territoriales ayant des statuts diversifiés. Ces collectivités sont

<sup>6</sup> Il en a été ainsi du projet de loi constitutionnelle n° 2203 déposée le 29 août 2019, «Pour un renouveau de la vie démocratique» qui comportait des modifications du Titre XII de la Constitution.

<sup>7</sup> Les lecteurs pourront se reporter avec profit, afin de compléter différents éléments de cette contribution, aux dossiers relatifs à certaines des lois citées et parus dans plusieurs revues : Conseil constitutionnel, Dossier «La décentralisation», Titre VII n° 9 – octobre 2022.

Dossier «Loi 3 DS», Revue française de droit administratif mai-juin 2022 n° 3.

Dossier «L'organisation décentralisée de la République. Les 20 ans de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003», Revue française de droit administratif mars-avril 2023, n° 2

Dossier «Loi 3DS», Actualité juridique de droit administratif, 2022, n°24.

gérées par des organes désignés par élection, comme l'exige l'alinéa 3 de l'article 72 de la Constitution, au moins en ce qui concerne les conseils. De ce principe émerge une forme de démocratie locale, essentiellement représentative.

## 2.1 *Une nouvelle carte territoriale*

La révision constitutionnelle de 2003 a facilité la création de nouvelles collectivités aussi bien en métropole, terme qui désigne le territoire européen de la France, que dans les divers outre-mer. Cette liberté s'est traduite dans diverses lois, organiques ou ordinaires.

### 2.1.1 *La liberté renforcée du législateur*

L'article 72 est la disposition qui, à défaut de définir les collectivités territoriales, les énumère. Sa rédaction de 1958, héritée de celle de l'article 85 de la Constitution de 1946, affirmait que «Les collectivités de la République sont les communes les départements, les territoires d'outre-mer». La révision de 2003 a actualisé cette liste pour la rendre conforme à la réalité du début des années 2000, comme si la Constitution devait nécessairement être la traduction de l'existant. Son alinéa 1<sup>er</sup> dispose donc, depuis cette date, que «Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74». Si l'alinéa 1<sup>er</sup> est resté consacré à l'énumération des collectivités, la liste de celles-ci a été modifiée de manière substantielle. Deux nouvelles catégories ont été, en effet, insérées. Il s'agit tout d'abord des régions considérées comme des collectivités de droit commun<sup>8</sup> au même titre que les communes<sup>9</sup> et les départements<sup>10</sup>. Il s'agit ensuite des collectivités «à statut particulier». Comme pour les régions, la Constitution consacrait ainsi une notion qui était d'origine à la fois législative et jurisprudentielle, à pro-

<sup>8</sup> Il y a au 1<sup>er</sup> janvier 2024 12 régions.

<sup>9</sup> La France compte 34.945 communes au 1<sup>er</sup> janvier 2023.

<sup>10</sup> Au 1<sup>er</sup> janvier 2024, la France comptait 96 départements en métropole et 3 en outre-mer (Guadeloupe, La Réunion et Mayotte). La Guyane et la Martinique sont devenues en 2011 des collectivités uniques à statut particulier, exerçant des compétences départementales et régionales.

pos de, principalement, de la Corse<sup>11</sup>. La jurisprudence constitutionnelle relative aux lois sur la Corse avait en effet autorisé le législateur à créer des collectivités disposant d'un statut différent de celui des catégories existantes<sup>12</sup>. Dans la décision n° 91-290 DC, le Conseil était allé plus loin et avait admis que le législateur, agissant sur le fondement des dispositions précitées des articles 34 et 72 de la Constitution, pouvait créer une nouvelle catégorie de collectivité territoriale, même ne comprenant qu'une unité, et la doter d'un statut spécifique<sup>13</sup>. La Constitution révisée en 2003 est venue encadrer et légitimer ce pouvoir de création<sup>14</sup>.

Cette volonté de décrire se retrouve plus concrètement à propos des collectivités ultra-marines dans la liste d'apparence alphabétique de l'article 72-3, alinéa 2 qui les distingue de manière binaire mais sans dire nominalement quelles sont les collectivités régies par l'article 73 et celles qui le sont par l'article 74. Cet alinéa énonce mais ne définit pas : «La Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, La Réunion, Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon, les îles Wallis-et-Futuna et la Polynésie française sont régies par l'article 73 pour les départements et les régions d'outre-mer et pour les collectivités territoriales créées en application du dernier alinéa de l'article 73, et par l'article 74 pour les autres collectivités».

Cette dichotomie entre deux régimes statutaires apparemment opposés dans la Constitution, et qui se voulait une remise à plat de statuts de plus en plus hétéroclites, a peut-être péché par excès de simplification et la réalité ultra-marine est sans doute, en 2024, plus fluctuante. Il existe en effet, au sein des collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 (dites

<sup>11</sup> Ces collectivités ont été créées sous la seule dénomination de «collectivités territoriales de l'article 72» par, respectivement les loi n°76-1212 du 24 décembre 1976 relative à l'organisation de Mayotte, n° 85-595 du 11 juin 1985 relative au statut de l'archipel de Saint-Pierre-et-Miquelon et n° 91-428 du 13 mai 1991 portant statut de la collectivité territoriale de Corse. Depuis ces dates, Mayotte et Saint-Pierre-et-Miquelon ont changé de statut.

<sup>12</sup> La décision n° 82-138 DC du 25 février 1982 l'avait admis car l'article 72 n'excluait «nullement la création de catégories de collectivités territoriales qui ne comprendraient qu'une unité» (Loi portant statut particulier de la région de Corse).

<sup>13</sup> Décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse (cons. 18).

<sup>14</sup> Pour de plus amples développements, voir M. VERPEAUX, L. JANICOT, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Lextenso, 2023.

COM), une distinction entre celles qui sont, selon les termes même de son alinéa 7, «dotées de l'autonomie» et les autres. Les premières sont dotées de l'autonomie par la seule volonté du législateur organique sans que préexistent des conditions ou des critères pour octroyer cette autonomie. A ce jour, seules la Polynésie française<sup>15</sup> et les îles de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin<sup>16</sup> ont bénéficié de cette qualification. Les articles L.O. 6211-1 et L.O. 6311-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT)<sup>17</sup> prévoient ainsi que « Cette collectivité d'outre-mer, régie par l'article 74 de la Constitution, prend le nom de: « collectivité de Saint-Barthélemy » (ou de Saint-Martin). Elle est dotée de l'autonomie ». Cela n'empêche pas ces deux dernières collectivités, qui étaient jusqu'à cette loi deux communes îliennes de la Guadeloupe, de continuer à être régies par le principe d'identité législative: «Les dispositions législatives et réglementaires sont applicables de plein droit à Saint-Martin, à l'exception de celles intervenant dans les matières qui relèvent de la loi organique en application de l'article 74 de la Constitution ou de la compétence de la collectivité en application de l'article L.O. 6314-3» (art. L.O. 6313-1). Une disposition identique et rédigée dans les mêmes termes figure au profit de Saint-Barthélemy à l'article L. 6213-1, mais aussi au profit de Saint-Pierre et Miquelon à l'article L. 6413-1 alors que cet archipel n'est pas doté de l'autonomie.

La loi organique de 2004 relative à la Polynésie prévoit, en revanche, un régime de spécialité législative qui signifie que ne sont applicables dans cette collectivité que les dispositions législatives et réglementaires qui comportent une mention expresse à cette fin. Pour autant cette même loi énumère une liste de dispositions applicables de plein droit, au nom de l'unité du droit dans un certain nombre de matières dont notamment les règles relatives aux pouvoirs publics, la défense nationale, la nationalité, l'état et la capacité des personnes et les droits des citoyens dans

<sup>15</sup> L'article 1<sup>er</sup>, alinéa 2 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française dispose que «Pays d'outre-mer au sein de la République, la Polynésie française constitue une collectivité d'outre-mer dont l'autonomie est régie par l'article 74 de la Constitution».

<sup>16</sup> Loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer.

<sup>17</sup> Les articles cités dans ce texte sont, sauf précision contraire, ceux de ce code.

leurs relations avec les administrations de l'Etat et de ses établissements publics ou avec celles des communes et de leurs établissements publics (art.7 al. 1<sup>er</sup> et 2 de la loi organique).

Le droit européen applicable à ces différentes COM montre également une diversité de leur situation au sein de l'Union européenne. En effet, si la Polynésie française, l'archipel de Wallis-et-Futuna, Saint-Pierre et Miquelon, la Nouvelle-Calédonie et les Terres australes et antarctiques françaises sont classées parmi les Pays et territoires d'outre-mer (PTOM) par l'article 355 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, Saint-Martin est restée une Région d'outre-mer (RUP) au titre de l'article 349 du même traité qui intéresse aussi la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, Mayotte et La Réunion qui sont régies par l'article 73 de la Constitution initialement consacré aux départements et régions d'outre-mer.

Il faut mettre à part le cas de la Nouvelle-Calédonie. Depuis l'Accord de Nouméa signé en 1998 entre le Gouvernement français et les forces politiques du territoire, et constitutionnalisé par une révision du 20 juillet 1998 (Titre XIII de la Constitution, intitulé «Dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie», articles 76 et 77), son statut a été fixé par la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie. Cette dernière n'est plus un territoire d'outre-mer ni même une collectivité territoriale soumise au même régime que les autres collectivités territoriales par le Titre XII de la Constitution. L'Accord de Nouméa envisageait une évolution vers la pleine souveraineté, c'est-à-dire vers l'indépendance, mais celle-ci a été rejetée par trois référendums entre 2018 et 2021, le dernier ayant été boycotté par les partis indépendantistes. Des négociations sont en cours en 2023-2024 pour doter la Nouvelle-Calédonie d'un nouveau statut, provisoire ou non, le cycle ouvert par l'Accord de 1998 ayant atteint ses limites. Sur un tout autre sujet, le constituant est resté silencieux sur la création des établissements publics de coopération intercommunale (ou EPCI), qui ne sont certes pas des collectivités territoriales<sup>18</sup>. Ces derniers, qualifiés de «groupements»,

<sup>18</sup> Au 1<sup>er</sup> janvier 2023, la France comptait 1254 EPCI à fiscalité propre, c'est-à-dire disposant de la compétence de lever des impôts locaux, qui regroupaient 34941 communes. Seules quatre communes insulaires étaient isolées en ne pouvaient pas être rattachées à un groupement de

ne sont mentionnés que de façon presque incidente aux alinéas 4 et 5 de l'article 72 par la révision de 2003. Cela n'a pas empêché le législateur de créer après cette date une nouvelle catégorie de regroupements de communes, sous le nom de métropoles, par deux lois, celle n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales et celle n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles. Ces deux textes qui ont été suivis d'effets ont contribué à rendre encore plus complexe le paysage territorial et à compléter le mille-feuilles territorial souvent dénoncé.

### *2.1.2 De nouvelles collectivités territoriales*

Malgré la volonté du constituant de fixer la réalité géographique et juridique de ces différentes collectivités, la Constitution permet, en assouplissant les conditions, de modifier ces listes ou de les concrétiser. C'est ainsi que l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 72 continue de prévoir que «Toute autre collectivité est créée par la loi», ce que ne permettait pas l'article 85 de la Constitution de 1946. La révision de 2003 est allée plus loin en ajoutant «le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa». Afin de démocratiser, si besoin est, ces créations envisagées implicitement par le constituant de 2003, pour la Corse, la région Alsace ou les deux régions normandes, l'article 72-1, alinéa 3 autorise la consultation pour avis des seuls électeurs de ces collectivités: «Lorsqu'il est envisagé de créer une collectivité territoriale dotée d'un statut particulier ou de modifier son organisation, il peut être décidé par la loi de consulter les électeurs inscrits dans les collectivités intéressées». Si cette consultation n'est pas obligatoire, les électeurs n'expriment qu'un avis qui ne peut lier indéfiniment les pouvoirs publics. Les possibilités offertes par ces dispositions constitutionnelles nouvelles ne sont pas restées que des vœux mais ont été traduites, plus ou moins, par des évolutions législatives. Tel a été le cas de la création du nouveau département dénommé Collectivité européenne d'Alsace en lieu et place des deux départements alsaciens du Bas-Rhin et du Haut-Rhin par la loi

communes: il s'agit de l'île d'Yeu, de l'île de Bréhat, de l'île de Sein et de l'île d'Ouessant. Ils se répartissaient en 21 métropoles, dont celle du Grand Paris et celle d'Aix-Marseille-Provence, 14 communautés urbaines, 227 communautés d'agglomération et 992 communautés de communes.

n° 2019-816 du 2 août 2019 relative aux compétences de la Collectivité européenne d'Alsace<sup>19</sup>. La loi n° 2015-991 du 7 août portant nouvelle organisation territoriale de la République (dite NOTRe) a, quant à elle, permis la création de la collectivité unique de Corse<sup>20</sup>, soit une collectivité à statut particulier que les électeurs de Corse avaient refusé lors de la consultation du 6 juillet 2003 organisée dans le cadre de l'article 72-1, et des projets identiques ont pu germer dans l'esprit de certains élus, en Bretagne notamment<sup>21</sup>. La loi n° 2017-257 du 28 février 2017 relative au statut de Paris et à l'aménagement métropolitain a substitué la collectivité à statut particulier «Ville de Paris» à la commune de Paris et au département de Paris. C'est surtout outre-mer que la révision de 2003 a été la plus riche de conséquences et a pu constituer une véritable avancée. Il est vrai qu'elle a prévu des moyens, démocratiques et juridiques, pour parvenir à des changements de statut dans la légalité. L'article 72-4 de la Constitution rend possible l'adoption d'une loi organique pour qu'une collectivité située outre-mer, mais faisant partie de l'énumération de l'alinéa 2 de l'article 72-3 précité<sup>22</sup> puisse changer «de l'un vers l'autre des régimes prévus par les articles 73 et 74» et ce changement ne peut intervenir «sans que le consentement des électeurs de la collectivité ou de la partie de collectivité intéressée ait été préalablement recueilli dans les conditions prévues à l'alinéa suivant». Le recours à la loi organique oblige le Conseil constitutionnel à vérifier si ces créations respectent bien les procédures mais aussi les principes constitutionnels de fond. Cette disposition a été déjà utilisée à deux reprises. C'est ainsi que la loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant

<sup>19</sup> Cette création par la loi avait été précédée par la fusion des deux départements du Bas-Rhin et du Haut-Rhin a été réalisée par le décret n° 2019-142 du 27 février 2019 portant regroupement des départements du Bas-Rhin et du Haut-Rhin: «Les départements du Bas-Rhin et du Haut-Rhin sont regroupés sous le nom de « Collectivité européenne d'Alsace».

<sup>20</sup> Article 30.

<sup>21</sup> Consultation organisée sur le fondement de la loi n° 2003-486 du 10 juin 2003 organisant une consultation des électeurs de Corse sur la modification de l'organisation institutionnelle de la Corse.

<sup>22</sup> Cette précision exclut la Nouvelle-Calédonie mentionnée au seul alinéa 3 de l'article 72-3 mais faisant l'objet du Titre XIII à elle toute seule, et les Terres australes et antarctiques françaises soumis au statut en principe disparu de Territoire d'outre-mer dont l'alinéa 4 du même article précise que «La loi détermine le régime législatif et l'organisation particulière des Terres australes et antarctiques françaises» en même temps que celui de Clipperton.

dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer a créé les Collectivités d'outre-mer de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin alors qu'elles étaient des communes relevant du département et de la région de Guadeloupe afin de les doter de l'autonomie qu'elles réclamaient notamment en matière fiscale. Dans l'autre sens, la loi organique n° 2009-969 du 3 août 2009 relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et à la départementalisation de Mayotte a fait de cette île de l'océan indien un véritable département d'outre-mer doté aussi de compétences régionales. Dans ce cas, il s'agissait de répondre au vœu majoritaire des habitants de Mayotte souhaitant bénéficier d'un statut la rapprochant de la métropole dans un contexte géographique compliqué.

S'agissant des collectivités de l'article 73, qui traitait initialement des départements et des régions d'outre-mer, son dernier alinéa prévoit que la loi, qui n'est pas dans ce cas une loi organique mais une loi ordinaire, peut notamment créer une collectivité se substituant à un département et une région d'outre-mer ou instituer une assemblée délibérante unique pour ces deux collectivités en respectant la procédure de l'article 72-4 auquel il renvoie. Sur ce fondement, la loi n° 2011-884 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique a été codifiée dans une nouvelle partie VII du Code général des collectivités territoriales intitulée «Autres collectivités régies par l'article 73 de la Constitution». Ces deux collectivités à statut particulier sont ainsi, chacune, gérées par un conseil territorial unique, au lieu d'un conseil départemental et d'un conseil régional administrant le même territoire comme c'était le cas avant cette loi. Sans avoir eu besoin de la révision de 2003, la loi a enfin procédé à la création des grandes régions censées répondre à une sorte de standard européen qui n'a pourtant jamais été démontré. Au lieu des vingt-et-une régions métropolitaines, la loi a donné naissance à douze nouvelles régions, résultant de la fusion de deux (par exemple en Normandie ou en Occitanie) ou de trois, pour les régions Grand-est, Nouvelle-Aquitaine. Seules cinq sont restées dans leurs limites territoriales antérieures: il s'agit de l'Île-de-France, de la Provence-Alpes-Côte d'Azur, des Pays de la Loire, de la Bretagne et de la région Centre-Val-de-Loire. Des régions plus vastes du point de vue de leur territoire devaient à la fois être sources d'économie de gestion et soutenir la concurrence des grandes régions italiennes, des communautés espagnoles ou des Länder allemands. Le

législateur français n'a pas compris que cette comparaison n'avait pas de véritable sens en présence de régions françaises dotées de compétences et de moyens beaucoup plus faibles que leurs homologues des autres pays. Ce même législateur n'a pas ressenti le besoin de recueillir, même sous forme d'avis, le consentement des électeurs de ces régions par exemple au titre de la deuxième phrase de l'article 72-1 alinéa 3 précité: «La modification des limites des collectivités territoriales peut également donner lieu à la consultation des électeurs dans les conditions prévues par la loi». Pouvait être également invoqué à l'appui d'une consultation l'article 5 de la Charte européenne de l'autonomie locale de 1985 qui dispose que «Pour toute modification des limites territoriales locales, les collectivités locales concernées doivent être consultées préalablement, éventuellement par voie de référendum là où la loi le permet». Les juridictions françaises ont toutes rejeté les recours dirigés contre cette loi, soit parce que le Conseil constitutionnel français ne contrôle pas la conventionnalité des traités (décision n° 2014-709 DC du 15 janvier 2015, Loi relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral), soit parce que le Conseil d'Etat a considéré qu'il ne pouvait pas retenir l'argument tiré de la non-conformité de la procédure législative aux stipulations de ce traité (Conseil d'Etat, 27 octobre 2015, n° 393026). La création de ces nouvelles régions n'a donc pas obéi à ces exigences démocratiques.

## **2.2 Une démocratie locale encadrée**

L'expression de démocratie locale n'existe pas dans la Constitution française qui ne reconnaît que l'adjectif «démocratique» comme l'un de ceux pouvant caractériser la République à l'article 1<sup>er</sup>. Selon l'article 72, alinéa 3 de la Constitution même révisée en 2003, les collectivités territoriales s'administrent librement par des «conseils élus», ce qui semble ne pas rendre obligatoire la désignation des organes exécutifs par la voie de l'élection. Une telle lecture littérale du texte pourrait néanmoins méconnaître le principe de libre administration affirmé par la même disposition, et qui pourrait être compris comme imposant l'élection de tous les organes des collectivités, quels qu'ils soient. Fort heureusement sans doute, une désignation de l'organe exécutif par le pouvoir étatique ne se pose plus, à l'heure actuelle, que pour les Terres australes et antarctiques françaises,

dépourvues de toute population permanente (loi n° 55-1052 du 6 août 1955 portant statut des Terres australes et antarctiques françaises), et pour l'archipel de Wallis-et-Futuna pour des raisons tenant à un certain archaïsme de cette collectivité du Pacifique (loi n° 61-814 du 29 juillet 1961 modifiée conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer dont l'article 9 dispose que «L'administrateur supérieur des îles Wallis et Futuna exerce les fonctions de chef du territoire»).

L'élection des conseils prévue à l'article 72 doit se dérouler au suffrage universel, selon l'alinéa 3 de l'article 3 qui précise que «Le suffrage est toujours universel égal et secret». Ce dernier peut être direct ou indirect, selon le même article, mais la logique de la libre administration exige sans doute que le suffrage soit direct pour les conseils. Depuis la révision de 2003, les évolutions législatives ont surtout concerné des modalités nouvelles de scrutin pour les communes et les départements.

### 2.2.1 *De nouvelles élections locales*

Les élections municipales avaient été modifiées assez profondément par la loi du 19 novembre 1982<sup>23</sup> qui avait introduit une nouvelle distinction entre les communes de moins de 3500 habitants et les autres en ce qui concerne les modes de scrutin applicables<sup>24</sup>. Dans les communes les plus importantes, les conseillers municipaux sont élus selon un mode de scrutin qualifié souvent de mixte car il accorde une prime majoritaire de la moitié des sièges pour la liste arrivée en tête, l'autre moitié étant répartie entre toutes les listes ayant obtenu au moins 5% des suffrages exprimés, y compris à la liste arrivée en tête. Afin de rendre possible cette répartition des sièges, les listes de candidats sont dites «bloquées», c'est-à-dire que les électeurs n'ont pas la possibilité de modifier l'ordre de présentation des candidats ni de rayer des noms.

<sup>23</sup> Loi n°82-974 du 19 novembre 1982 modifiant le code électoral et le code des communes relative à l'élection des conseillers municipaux et aux conditions d'inscription des Français établis hors de France sur les listes électorales.

<sup>24</sup> La loi n° 64-620 du 27 juin 1964 était relative à l'élection des conseillers municipaux des communes de plus de 30 000 habitants.

La liste victorieuse est ainsi assurée, en cas de majorité absolue à l'issue du premier ou d'un éventuel second tour, d'obtenir au moins les trois quarts des sièges. Dans les communes ne possédant pas 3500 habitants, les listes ne sont pas bloquées et les conseillers municipaux sont élus au scrutin majoritaire plurinominal, comme avant la loi de 1982 dans les communes de moins de 30 000 habitants.

Ce mode de scrutin, souvent décrié par les opposants en 1982 parce qu'il pouvait faire courir le risque d'introduire une dimension politique au sein des assemblées locales qui n'auraient dû être considérées que comme des conseils d'administrateurs soucieux des seuls intérêts communaux, a fini par être accepté au point d'être considéré comme une solution transposable aux élections régionales par la loi n° 99-36 du 19 janvier 1999 relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des conseils régionaux.

Les deux lois de 1982 et de 1999 ont donné naissance à deux décisions importantes du Conseil constitutionnel affirmant le caractère politique des élections locales, ce qui n'allait pas de soi, dans la conception « administrative » des collectivités territoriales prévalant en droit français jusqu'à cette époque. La décision n° 82-146 DC du 18 novembre 1982 a posé le principe du caractère politique des élections municipales et au-delà, de toutes les élections locales, comme l'a confirmé la décision n° 98-407 DC<sup>25</sup>. Les règles posées par l'article 3 de la Constitution de 1958 et par l'article 6 de la Déclaration des droits s'appliquent en effet « pour tout suffrage politique » (déc. n° 146 DC, cons. 7). Cette soumission aux dispositions constitutionnelles est justifiée, selon le Conseil constitutionnel, par la participation, indirecte, de ces élections locales à l'exercice de la souveraineté nationale, par l'intermédiaire de la désignation des sénateurs dont les collèges électoraux sont composés essentiellement d'élus locaux. Cette « politisation » indirecte des élections locales implique aussi que les élections locales soient soumises aux mêmes règles que les autres élections politiques et notamment celles prévues par le code électoral. Le seuil de 3500 habitants avait été choisi en 1982 comme correspondant à la population moyenne d'un chef-lieu de canton, circonscription

<sup>25</sup> La décision n° 407 DC du 14 décembre 1999 a d'ailleurs fait référence à la chose jugée par la décision du 18 novembre 1982 précitée (consid. 11).

divisant les départements et possédant depuis leur création en 1789 une vocation plus électorale que réellement administrative.

Ce seuil a été abaissé à 1000 habitants mais pour des motifs qui ne tiennent pas directement aux communes elles-mêmes. En effet, alors que la loi du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales avait posé le principe de l'élection directe au suffrage universel des conseillers des différentes formes d'établissements publics de coopération intercommunale qu'il s'agisse des communautés (de communes, d'agglomération ou urbaines) et des métropoles<sup>26</sup>, il a fallu attendre la loi du 17 mai 2013 pour que les modalités de désignation des membres de ces assemblées regroupant un nombre plus ou moins grand de communes soient arrêtées<sup>27</sup>. Après d'intenses débats et négociations avec les instances et organes représentant les élus locaux, y compris le Sénat de la République, la loi a opté pour le nouveau seuil de 1000 habitants distinguant les deux modes de scrutin. Désormais, les élections communautaires et métropolitaines ont lieu, dans chaque commune membre de l'EPCI, en même temps que les élections des conseils municipaux avec un bulletin commun pour les deux scrutins et des candidats identiques selon un système dit de «fléchage» des candidats communautaires ou métropolitains, c'est-à-dire précisant les candidats devant siéger dans les instances intercommunales. Le principe est en effet que les élus intercommunaux doivent siéger au sein des conseils municipaux. Le législateur n'a donc pas fait le choix de faire élire directement les conseils des structures intercommunales à l'échelle de ces dernières et il a préféré une élection commune par commune, sur un modèle qui s'inspire d'une logique fédérative. Cette double élection par un seul scrutin a déjà donné lieu à deux applications lors des élections municipales de 2014 et 2020, sans que des difficultés majeures apparaissent de manière flagrante,

<sup>26</sup> Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales (art. 8 modifiant l'article L. 5211-6 CGCT «Les métropoles, communautés urbaines, communautés d'agglomération et communautés de communes sont administrées par un organe délibérant composé de délégués des communes membres élus dans le cadre de l'élection municipale au suffrage universel direct pour toutes les communes dont le conseil municipal est élu au scrutin de liste, dans les conditions fixées par la loi»).

<sup>27</sup> Loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral (art. 32 et ss.).

même si la démocratie locale n'est pas complètement assurée au niveau intercommunal. Dans les communes de moins de 1000 habitants, les conseils communautaires et métropolitains continuent d'être désignés par les conseils municipaux selon une modalité indirecte de démocratie (art. L. 273-6 du code électoral, *a contrario*).

Un véritable bouleversement s'est produit à propos des élections visant à désigner les membres des assemblées départementales désignées sous le nom de «conseils généraux» depuis 1789. Celles-ci se déroulaient dans le cadre des cantons selon un mode de scrutin majoritaire, uninominal et à deux tours, et connaissaient un renouvellement, tous les trois ans, de la moitié des sièges, afin d'éviter que ne se produisent des changements brutaux de majorité au sein de ces assemblées. La loi précitée de 2013 a, enfin, adopté le terme de «conseils départementaux» pour désigner ces assemblées, a supprimé le renouvellement triennal, a institué un binôme de candidats et donc d'élus, relevant de deux sexes différents dans le cadre de cantons dont le nombre a été divisé par deux et dont les limites territoriales ont été redessinées. La multiplication par deux des élus dans chaque canton s'est ainsi accompagnée d'une division par deux des circonscriptions, afin de maintenir un nombre à peu près équivalent d'élus départementaux, le contexte de méfiance généralisée à l'égard des élus assimilés à des élites éloignées des préoccupations des citoyens interdisant de multiplier le nombre d'élus locaux.

Cette période a été aussi marquée par l'interdiction du cumul des mandats entre une fonction exécutive locale et un mandat parlementaire. Le Conseil constitutionnel a légitimé cette loi en jugeant qu'il était loisible au législateur de renforcer les incompatibilités entre fonctions électives, dès lors qu'il estimait que le cumul de tels mandats ou fonctions, en particulier le cumul du mandat parlementaire avec des fonctions exécutives locales, ne permettait pas à leur titulaire de les exercer de façon satisfaisante (déc. n° 2014-689 DC du 13 février 2014, Loi organique interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur, cons. 13)<sup>28</sup>. L'exercice satisfaisant des mandats apparaît ainsi comme l'une des exigences résultant de la démocratie locale.

<sup>28</sup> Dans le même sens, voir la décision n° 2014-688 DC du 13 février 2014, Loi interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de représentant au Parlement européen.

### 2.2.2 *La timide démocratie locale directe*

L'alinéa 2 de l'article 72-1, créé par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, a permis la mise en place de mécanismes de décision par les électeurs locaux, à la place des instances élues: « Dans les conditions prévues par la loi organique, les projets de délibération ou d'acte relevant de la compétence d'une collectivité territoriale peuvent, à son initiative, être soumis, par la voie du référendum, à la décision des électeurs de cette collectivité »<sup>29</sup>. Le référendum, qualifié parfois de «décisionnel» pour le distinguer de la «simple» consultation, constitue une innovation importante dans le droit local français qui a toujours été rétif à l'introduction de cette forme de démocratie directe. La doctrine s'était néanmoins montrée favorable à la reconnaissance de la constitutionnalité des procédés de «référendum local»<sup>30</sup>.

Le choix du terme «référendum» dans l'article 72-1 confirme aussi que la consultation des électeurs locaux doit aboutir à une véritable décision. La loi organique n° 2003-705 du 1<sup>er</sup> août 2003 sur le référendum local a été validée par la décision n° 2003-482 DC du 30 juillet 2003 du Conseil constitutionnel qui n'a relevé aucune contrariété à la Constitution<sup>31</sup>.

L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 72-1 issu de la même révision de 2003 a également inscrit un droit de pétition au profit des électeurs, en prévoyant que «La loi fixe les conditions dans lesquelles les électeurs de chaque collectivité territoriale peuvent, par l'exercice du droit de pétition, demander l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante de cette collectivité d'une question relevant de sa compétence». Il a fallu attendre la loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentrali-

<sup>29</sup> Sur ce sujet, voir M. VERPEAUX, *Référendums et consultations des électeurs*, in *Répertoire des collectivités locales*, Paris, Dalloz, n° 12230 et n°12332, 2021.

<sup>30</sup> M. GUILLAUME-HOFNUNG évoquait ainsi d'argumentaire ressassé sur la prétendue inconstitutionnalité du référendum local décisionnel: *Le référendum, Que sais-je?*, Paris, PUF, 1994, cit., p. 122. Le même auteur considérait qu'il n'y avait aucune interdiction expresse du référendum local et qu'il appartiendrait au Conseil constitutionnel en définitive de trancher si une loi consacrant le référendum local venait à lui être déférée, M. GUILLAUME-HOFNUNG, *Référendum local*, J.-Cl. Coll. terr., 520, 1992, n° 9. Voir aussi M. VERPEAUX, *Le «référendum local» et la Constitution*, *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 12, 2002, p. 124.

<sup>31</sup> Sur cette décision, notamment J.-P. DUPRAT, *La prudente avancée du référendum local dans la loi organique*, <REF TYPE="REV" REFID="AJDA/CHRON/2003/0453">AJDA, 35, 2003, p. 1862 </REF> ; M. VERPEAUX, *Les premières lois organiques: expérimentation par les collectivités territoriales et référendum local*, *Semaine juridique (JCP)*, 2003, p. 2017.

sation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale (dite loi «3 DS») pour que ce droit nouveau reçoive une timide concrétisation<sup>32</sup>, après une reconnaissance du droit de pétition dans certaines collectivités territoriales spécifiques, en Polynésie française<sup>33</sup>, ou pour Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon<sup>34</sup>.

La loi 3 DS, de façon nouvelle, reconnaît un véritable droit de pétition, c'est-à-dire celui de demander l'organisation d'un débat en dehors de toute procédure de consultation (article L.1111-16, II). Ce dernier prévoit désormais qu' «Une collectivité territoriale peut être saisie... de toute affaire relevant de sa compétence, pour inviter son assemblée délibérante à se prononcer dans un sens déterminé. La décision de délibérer sur l'affaire dont la collectivité territoriale est saisie appartient au conseil municipal ou à l'assemblée délibérante».

Si les conditions de saisine sont identiques à celles requises pour les pétitions en vue d'une consultation, la décision de délibérer sur l'affaire dont la collectivité territoriale est saisie appartient à l'assemblée délibérante de la collectivité concernées (art. L. 1112-16, II, alinéa 2). Cela signifie que la pétition ne peut porter que sur des questions qui sont de la compétence de la collectivité par l'intermédiaire de l'organe délibérant, excluant les compétences appartenant aux autorités exécutives et celles transmises aux EPCI.

De façon nouvelle, le droit français exige désormais, dans les seules collectivités situées outre-mer, le consentement des électeurs locaux en vue d'un éventuel changement statutaire, qui est devenu une véritable obligation constitutionnelle, afin de donner un fondement démocratique

<sup>32</sup> L. JANICOT, M. VERPEAUX, *Les institutions et les compétences*, *RFDA*, 3, 2022, p. 397.

<sup>33</sup> «L'assemblée de la Polynésie française peut être saisie, par voie de pétition, de toute question relevant de sa compétence», art. 158 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française.

<sup>34</sup> Loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, créant les articles L.O. 6231-1 pour Saint-Barthélemy, L.O. 6331-1 pour Saint-Martin et L.O. 6441-1 pour Saint-Pierre-et-Miquelon («Le conseil territorial peut être saisi, par voie de pétition, de toute question relevant de la compétence de la collectivité», al. 1<sup>er</sup>). La loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales n'avait eu pour objet que d'étendre aux départements et aux régions le droit de pétition en vue de provoquer une consultation des électeurs.

à ces référendums. L'article 72-4, introduit lors de la révision de 2003, a prévu une telle procédure lorsqu'est envisagé un changement de statut entre celui prévu à l'article 73, qui régit les départements et régions d'outre-mer et les collectivités uniques et celui régi par l'article 74 pour les collectivités d'outre-mer. Cette procédure a été utilisée, comme cela a été mentionné *supra*, pour la transformation de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin en collectivités d'outre-mer (loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer) et, en sens inverse, pour Mayotte, dont les électeurs ont été consultés le 29 mars 2009 en vue de la transformation de Mayotte en une collectivité unique appelée «Département» régie par l'article 73 de la Constitution, exerçant les compétences dévolues aux départements et régions d'outre-mer<sup>35</sup>.

Si le recueil de ce consentement, qui peut s'apparenter à un veto, est l'expression d'une forme de démocratie, celle-ci, dans ce cas, est tout autant «nationale» que «locale», car le référendum est organisé par des autorités nationales et le dernier mot revient au législateur.

Ces diverses législations n'ont pas réglé toutes les difficultés relatives à l'accès et à l'exercice concret des mandats locaux. La représentativité des élus, notamment du point de vue de la pyramide des âges ou de la diversité socioprofessionnelle, n'est pas garantie par la Constitution, à la différence de l'égalité entre les femmes et les hommes que la Constitution révisée en 1999 et 2008 et la législation ont rendu beaucoup plus réelle. L'abstention grandissante y compris au moment des élections municipales, pourtant les plus proches des citoyens, est un autre sujet d'inquiétude qui ne trouve pas de réponse toute faite<sup>36</sup>. Le manque

<sup>35</sup> À la suite de cette consultation, la loi organique n° 2009-969 du 3 août 2009 relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et à la départementalisation de Mayotte a créé le «Département de Mayotte», collectivité régie par l'article 73 de la Constitution et exerçant les compétences dévolues aux départements d'outre-mer et aux régions d'outre-mer. La loi organique n° 2010-1486 du 7 décembre 2010 a créé un livre cinquième au sein de la troisième partie du code, intitulé «Dispositions applicables au Département de Mayotte» qui est entré en vigueur le 31 mars 2011, date de la première réunion suivant le renouvellement du conseil général de Mayotte.

<sup>36</sup> Le Conseil a néanmoins émis un certain nombre de remarques sur ces questions à propos du report au mois de juin 2020 du second tour des élections municipales du fait de l'épidémie de covid-19 (déc. 849 QPC précitée, notamment §. 25 renvoyant au juge électoral le soin d'apprécier si le niveau de l'abstention a pu ou non altérer, du fait de ce report, la sincérité du scrutin).

grandissant d'attrait pour les fonctions électorales, notamment dans les petites communes, constitue un autre signe de désaffection à l'égard de la démocratie représentative que la crise des «gilets jaunes», lors de l'hiver 2018-2019 a amplement illustrée.

La crise de la représentation, souvent dénoncée, n'épargne pas les collectivités territoriales, pourtant réputées plus proches des citoyens. La participation directe, conçue pour tenter de remédier aux défauts de la démocratie représentative, n'a pas encore, dans l'état du droit et des pratiques, réussi à compenser les insuffisances.

Ce déficit démocratique peut sans doute trouver l'une de ces explications dans l'absence de répartition claire et simple des compétences entre les collectivités territoriales.

### ***3. La répartition et l'exercice des compétences, entre l'enchevêtrement et la différenciation***

Ayant renoncé à instituer des blocs de compétences propres à chaque collectivité, le législateur a pris acte de l'enchevêtrement des compétences locales, et a tenté, en vain, d'améliorer leur coordination. Parallèlement, il a introduit des possibilités de différenciation des compétences au sein des catégories de collectivité territoriale, celles-ci ne renseignant plus sur la collectivité compétente.

#### ***3.1 L'enchevêtrement des compétences des collectivités territoriales***

La suppression, par la loi NOTRe de 2015, de la clause générale de compétence pour les départements et les régions, n'a pas pour autant rétabli des blocs de compétences. Le législateur a mis en place, en revanche, des mécanismes fondés sur la co-administration<sup>37</sup>.

##### ***3.1.1 La suppression de la clause générale de compétence***

La clause générale de compétence était inscrite pour toutes les collectivités territoriales dans le droit positif en vertu duquel «les communes, les départements et les régions règlent par leur délibération les affaires de

<sup>37</sup> J.-F. BRISSON, *Décentralisation et contractualisation*, AJDA, 41, 2019, p. 2435.

leur compétence»<sup>38</sup>. Cette clause donnait à chaque collectivité la faculté d'intervenir de manière complémentaire et facultative dans des domaines de compétence attribués par la loi à d'autres collectivités territoriales dès lors qu'il existait un intérêt public local suffisant<sup>39</sup>. Elle permettait ainsi de distinguer les collectivités territoriales des établissements publics, qui sont régis par le principe de spécialité qui leur interdit d'exercer des compétences qui ne seraient pas prévues par leurs statuts.

Alors que la clause générale, établie dès la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, avait résisté à la technique de l'énumération des compétences voulue par les lois de 1983, elle a concentré toutes les critiques au début du XXI<sup>e</sup> siècle. Elle est apparue aux yeux de certains comme l'une des causes principales de l'enchevêtrement des compétences des collectivités territoriales<sup>40</sup> et comme une source d'incertitude tant les notions d'affaires locales et d'intérêt public local sont difficiles à déterminer.

Après une première tentative menée par la loi de réforme des collectivités territoriales du 16 décembre 2010, mais qui a été abrogée par la loi n°2014-58 du 27 janvier 2014, c'est la loi du 7 août 2015 NOTRe qui a supprimé la clause générale de compétence pour les départements et les régions. Désormais, en vertu de l'article L. 3211-1 du CGCT, «le conseil départemental règle par ses délibérations les affaires du département dans les domaines de compétences que la loi lui attribue. Il est compétent pour mettre en œuvre toute aide ou action relative à la prévention ou à la prise en charge des situations de fragilité, au développement social, à l'accueil des jeunes enfants et à l'autonomie des personnes. Il est également compétent pour faciliter l'accès aux droits et aux services des publics dont il a la charge. Il a compétence pour promouvoir les solidarités, la cohésion territoriale et l'accès aux soins de proximité sur le territoire départemental, dans le respect de l'intégrité, de l'autonomie et des attributions des régions et des communes. Il contribue à la politique de sécurité sanitaire dans les conditions prévues à l'article L. 201-10-1 du

<sup>38</sup> CGCT (Code général des collectivités territoriales), art. L. 211-29, L. 3211-1, L. 4221-1 et L. 1111-2.

<sup>39</sup> Conseil d'Etat, 29 juin 2001, *Commune de Mons en Baroeul*, n° 193716.

<sup>40</sup> V. Par exemple, Rapport de la commission de réforme des collectivités locales, présidé par l'ancien premier ministre Edouard Balladur, proposition n° 11.

code rural et de la pêche maritime. Le président du conseil départemental est compétent pour coordonner le développement de l'habitat inclusif défini à l'article L. 281-1 du code de l'action sociale et des familles». La formulation est très proche pour les régions. L'article L. 4221-1 du même code dispose que «le conseil régional règle par ses délibérations les affaires de la région dans les domaines de compétences que la loi lui attribue. Il a compétence pour promouvoir le développement économique, social, sanitaire, culturel et scientifique de la région, le soutien à l'accès au logement et à l'amélioration de l'habitat, le soutien à la politique de la ville et à la rénovation urbaine et le soutien aux politiques d'éducation et l'aménagement et l'égalité de ses territoires, ainsi que pour assurer la préservation de son identité et la promotion des langues régionales, dans le respect de l'intégrité, de l'autonomie et des attributions des départements et des communes». Si le champ des compétences des départements, et surtout des régions, reste étendu, il n'en reste pas moins que ces collectivités n'ont plus une vocation générale à intervenir dans tout domaine présentant un intérêt public local. Ainsi, les départements ont globalement perdu leur compétence de «*droit commun*» en matière d'intervention économique. Leur compétence d'attribution en matière d'aides en faveur des entreprises en difficulté a été transférée aux régions; celle en matière d'aides à l'immobilier d'entreprise a été transférée aux communes et leurs groupements, sous réserve toutefois d'une possible délégation. Ils ne peuvent plus participer au capital de sociétés de garantie ou encore financer des aides régionales en faveur de la création ou de l'extension d'activités économiques<sup>41</sup>. Ils ne peuvent pas non plus recevoir de délégation de la région en matière d'aides aux entreprises. Les départements n'ont même pas pu prendre la crise sanitaire comme prétexte pour attribuer eux-mêmes des aides économiques, pouvoir dont ils ont été largement dessaisis<sup>42</sup>. Leur tentative de faire modifier le droit existant en autorisant, à titre dérogatoire, une intervention économique des départements, n'a pas davantage abouti<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> CGCT, art. L. 1511-2.

<sup>42</sup> Tribunal Administratif de Châlons-en-Champagne, 15 juin 2020, n° 2000896.

<sup>43</sup> Une proposition de loi, déposée à l'Assemblée nationale, permettait aux conseils départementaux de bénéficier d'une compétence économique dérogatoire en cas de catastrophe sani-

Saisi à trois reprises, en 2010, en 2015 et en 2016<sup>44</sup>, le Conseil constitutionnel n'a pourtant rien trouvé à redire à la suppression de la clause générale de compétence. Il a écarté le grief tiré de la méconnaissance du principe de libre administration en jugeant que « compte tenu de l'étendue des attributions dévolues aux départements par les dispositions législatives en vigueur, qu'il s'agisse de compétences exclusives ou de compétences partagées avec d'autres catégories de collectivités territoriale ou de compétences susceptibles d'être déléguées par d'autres collectivités territoriales, les dispositions du CGCT, introduites par la loi NOTRe, ne privent pas les départements d'attributions effectives ». Cette solution énoncée pour les départements vaut tout autant pour les régions, leur champ de compétence restant également étendu. La suppression de la clause générale de compétence n'a pas pour autant conduit à une simplification de la répartition des compétences.

### 3.1.2 *L'institution d'une co-administration*

Plutôt que de tenter d'énumérer des domaines de compétence propres à chaque type de collectivité, entreprise délicate qui les auraient menés à un échec, le constituant et le législateur ont introduit des instruments de coordination faisant ainsi « prévaloir des logiques de co-administration renvoyant à l'idée de fonctions partagées entre les différents acteurs chargés de l'administration du territoire »<sup>45</sup>.

En dehors des compétences partagées, mentionnées à l'article L. 1111-4 du CGCT et portant sur la « promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes, la culture, le sport, le tourisme, la promotion des langues régionales et d'éducation populaire », la loi du 27 janvier 2014 a donné corps à la notion de chef de file, qui avait été introduite par la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, à l'article 72, alinéa 5, en vertu duquel

*taire mais elle n'a pas prospéré. V. aussi circulaire du 5 mai 2020 sur l'intervention des collectivités territoriales en faveur des entreprises* (soutien des collectivités locales en faveur des entreprises.pdf collectivités-locales.gouv.fr).

<sup>44</sup> Décision n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010; décision n° 2015-717DC du 6 août 2015 et décision n° 2015-565 QPC du 16 septembre 2016, *Assemblée des départements de France*. Sur cette dernière décision, voir M. VERPEAUX, *Suppression de la compétence générale des départements: la fin du Vendée globe?, La Semaine juridique. Édition générale*, pp. 43-44, 2016, pp. 1971-1975.

<sup>45</sup> J.-F. BRISSON, *Les compétences des collectivités territoriales*, RFDA, 2, 2022, p. 291.

aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre. Cependant, lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action commune<sup>46</sup>. En mettant en œuvre la notion de collectivité chef de file, le législateur a entendu privilégier l'exercice concerté des compétences comme mode de clarification des compétences.

La loi du 27 janvier 2014 a en effet attribué, pour la première fois aux régions, aux départements, aux communes ou aux EPCI à fiscalité propre auxquels ces dernières ont transféré leurs compétences, la qualité de chef de file et a défini précisément leurs domaines d'intervention.

Plus précisément, les régions sont aujourd'hui chargées « d'organiser, en qualité de chef de file, les modalités de l'action commune des collectivités territoriales et de leurs établissements publics pour l'exercice des compétences relatives: 1° A l'aménagement et au développement durable du territoire; 2° A la protection de la biodiversité; 3° Au climat, à la qualité de l'air et à l'énergie; 4° Au développement économique; 5° Au soutien de l'innovation; 6° A l'internationalisation des entreprises; 7° A l'intermodalité et à la complémentarité entre les modes de transports; 8° Au soutien à l'enseignement supérieur et à la recherche » (CGCT, art. L. 1111-9, II).

Les départements sont, quant à eux, chargés d'organiser, en qualité de chef de file, «les modalités de l'action commune des collectivités territoriales et de leurs établissements publics pour l'exercice des compétences relatives à 1° L'action sociale, le développement social et la contribution à la résorption de la précarité énergétique; 2° L'autonomie des personnes; 3° La solidarité des territoires» (CGCT, art. L. 1111-9-III).

Les communes ou leur établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre auquel elles ont transféré leurs compétences sont chargés d'organiser, en qualité de chef de file, «les modalités de l'action commune des collectivités territoriales et de leurs établissements publics pour l'exercice des compétences relatives: 1° A la mobilité durable; 2° A

<sup>46</sup> L. JANICOT, *La fonction de collectivité chef de file*, RFDA, 3, 2014, p. 472; L. JANICOT, *Deux nouveaux principes relatifs à la répartition des compétences. Le principe de subsidiarité et le principe de collectivité chef de file*, RFDA, 2, 2023, p. 242.

l'organisation des services publics de proximité; 3° A l'aménagement de l'espace; 4° Au développement local» (CGCT, art. L. 1111-9-IV).

Parallèlement, la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 a institué deux modalités d'exercice de la fonction de chef de file, la conférence territoriale de l'action publique (CTAP) et les conventions territoriales d'exercice concerté de la compétence (CTEC), dont l'effectivité apparaît limitée pour plusieurs raisons<sup>47</sup>.

Les CTAP constituent, tout d'abord, des structures lourdes, formelles et peu représentatives. Dans certaines régions, et notamment celles dont le périmètre a été élargi par la loi du 16 janvier 2015, les CTAP rassemblent près d'une centaine de membres, ce qui rend l'échange et le dialogue difficiles. Conscient de ce problème, le législateur a prévu l'institution de commissions thématiques au sein des CTAP, de taille plus réduite et permettant un travail plus efficace de coordination, mais il ne l'a imposée qu'en matière culturelle.

Les conférences territoriales d'action publique ont en outre des pouvoirs réduits, puisqu'elles émettent seulement des avis ou des observations sur tous les sujets relatifs à l'exercice de compétences et à la conduite de politiques publiques nécessitant une coordination ou une délégation de compétences entre les collectivités territoriales et leurs groupements<sup>48</sup>. Leur compétence n'est donc que consultative et, en aucun cas, décisionnelle.

Les conventions d'exercice concerté des compétences, qui ont pour objet de fixer «les objectifs de rationalisation et les modalités de l'action commune pour chacune des compétences concernées» (CGCT, art. L. 1111-9-1, V), encourent, elles aussi, un certain nombre de critiques. Soumises à des contraintes procédurales et formelles lourdes, les CTEC n'ont pas dans la réalité pour objet d'organiser les modalités de l'action commune, mais plutôt de déroger aux règles relatives aux financements croisés

<sup>47</sup> Sur les conférences territoriales d'action publique, v. notamment le rapport de l'Inspection générale de l'administration, *Délégation de compétences et conférences territoriales d'action publique de nouveaux outils au service de la coopération territoriale*, Rapport n°16119 de mai 2017 et sur les conventions territoriales d'exercice concerté des compétences, voir notamment F. SEMPÉ, *Les conventions territoriales d'exercice concerté des compétences*, M. DOUENCE (dir.) *L'exercice des compétences locales entre rationalisation et créativité*, Paris, L'Harmattan, 2018, p. 61.

<sup>48</sup> CGCT, art. L. 1111-9-1-I, al. 2.

(notamment, CGCT, art. L. 1111-9-1, V, 4°). Bien souvent, la conclusion des CTEC n'est pas motivée par la recherche de la rationalisation de l'action administrative, mais se trouve guidée par une logique opportuniste, qui consiste à lever les contraintes sur les cofinancements. Les effets des CTEC sont par ailleurs incertains. Si la loi a affirmé la valeur contractuelle des CTEC<sup>49</sup>, le caractère obligatoire de cette convention n'allait pas forcément de soi. En application de l'arrêt *Région du Limousin* rendu par le Conseil d'Etat le 21 décembre 2007<sup>50</sup>, à propos des contrats de projets, il aurait été possible de regarder les CTEC comme des conventions qui ne se suffisent pas à elles-mêmes pour être exécutoires, puisqu'elles impliquent la mise en œuvre de toute une série de décisions ultérieures, l'inscription des crédits prévus et la conclusion d'autres contrats. Toutefois, la rédaction de la loi est telle qu'il est difficile de ne pas considérer ces CTEC comme de réels contrats liant les parties. L'affirmation, par la loi, de la responsabilité de la collectivité signataire en cas de non-respect de la convention, apparaît cependant en décalage avec la dynamique administrative de l'action commune de plusieurs collectivités territoriales. La convention territoriale d'exercice concerté des compétences ne peut, en effet, constituer un instrument juridique efficace de rationalisation et de coordination des compétences que s'il existe une bonne entente entre les parties signataires. A la différence d'un contrat public conclu avec une entreprise, la CTEC a pour particularité de réunir des signataires identifiés, qui ne sont pas interchangeables. La région ne peut conclure une telle convention qu'avec les départements et les communes situés sur son territoire. Les collectivités n'ont donc pas le choix de ne pas s'entendre. Dans ces conditions, le mécanisme contentieux, aboutissant à la remise en cause de la convention, met fin à toute idée de coordination, car aucune autre convention ne pourra être conclue. Loin d'assurer l'exécution du contrat, ce mécanisme aboutit à l'effet inverse à celui recherché par le législateur. Dès lors, ce procédé contractuel ne peut bien fonctionner que si le contentieux de l'exécution

<sup>49</sup> «Les stipulations de la convention sont opposables aux seules collectivités et établissements publics qui l'ont signée. Elles les engagent à prendre les mesures et à conclure les conventions nécessaires à sa mise en œuvre» (CGCT, art. L. 111-9-1, VII, al. 5).

<sup>50</sup> N° 293260.

de tels contrats reste très marginal, voire inexistant. Le succès de ce procédé contractuel dépend donc avant tout de la qualité de la concertation et de la négociation menées en amont du projet.

### *3.2 La différenciation des compétences au sein des catégories de collectivités territoriales*

Parallèlement à la co-administration, qui ne permet pas de rattacher une compétence donnée à une catégorie de collectivité, puisque les compétences sont partagées entre plusieurs d'entre elles, la différenciation prive d'intérêt la répartition des compétences par catégories de collectivités. Les collectivités appartenant à une même catégorie ne sont plus nécessairement titulaires des mêmes compétences et peuvent ne pas toutes les exercer effectivement.

#### *3.2.1 La différenciation dans l'attribution des compétences*

La loi n° 2022-217 relative à la différenciation, décentralisation, déconcentration et simplification de l'action publique locale du 21 février 2022 (dite 3DS) consacre pour la première fois expressément le principe de la différenciation des règles relatives à l'attribution des compétences des collectivités territoriales. Ainsi, le législateur se voit reconnaître le pouvoir de différencier, sous certaines conditions, les règles relatives aux compétences des collectivités territoriales relevant d'une même catégorie. L'article L. 1111-3-1 du CGCT dispose que «dans le respect du principe d'égalité, les règles relatives à l'attribution et à l'exercice des compétences applicables à une catégorie de collectivités territoriales peuvent être différenciées pour tenir compte des différences objectives de situations dans lesquelles se trouvent les collectivités territoriales relevant de la même catégorie, pourvu que la différence de traitement qui en résulte soit proportionnée et en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit». Ainsi, avec la différenciation, les collectivités ne devraient plus nécessairement être attributaires des mêmes compétences.

Mais la loi 3DS ne fait ici que rappeler, même si elle le fait de manière incomplète (puisqu'elle ne mentionne pas les motifs d'intérêt général), l'application du principe d'égalité devant la loi, énoncé à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et à l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution du 4 octobre 1958. Ce principe n'interdit pas, mais permet,

bien au contraire, la différenciation si celle-ci est justifiée par des raisons d'intérêt général ou par l'existence de différences de situation pourvu que dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit<sup>51</sup>.

Cette différenciation était déjà permise dans le cadre de l'expérimentation, prévue à l'article 74, alinéa 4, qui a été introduit par la révision constitutionnelle du 28 mars 2003. L'expérimentation permet en effet aux collectivités territoriales de déroger à titre expérimental aux dispositions législatives ou réglementaires régissant l'exercice de leurs compétences (CGCT, art. L.O. 1113-1 et L.O. 1113-2). Le régime juridique de ces expérimentations locales était encadré par la loi organique n° 2003-704 du 1<sup>er</sup> août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales<sup>52</sup>. L'article L.O. 1113-6 du CGCT prévoyait trois suites possibles à l'issue d'une expérimentation: soit sa prolongation ou sa modification pour une durée qui ne pouvait excéder trois ans, soit le maintien et la généralisation des mesures prises à titre expérimental, soit, enfin, l'abandon de celle-ci. L'expérimentation aboutissait ainsi, en toute hypothèse, à l'adoption d'une norme uniforme et identique sur l'ensemble du territoire.

Trop contraignant et peu favorable à la différenciation, le cadre fixé par la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 est apparu ensuite comme un frein à la mise en œuvre des expérimentations de l'article 72, alinéa 4 de la Constitution. Seulement quatre expérimentations ont, en effet, été menées sur ce fondement<sup>53</sup>. Soucieux de faire de la différenciation «la nouvelle orientation du droit des collectivités territoriales»<sup>54</sup>, le Gouvernement a alors modifié le régime de l'expérimentation menée par les collectivités territoriales avec la loi organique n° 2021-467 du 19 avril 2021 relative à la simplification des expérimentations mises en œuvre sur le fondement

<sup>51</sup> Voir par exemple, Cons. const. 6 mai 1991, n° 91-291DC ou encore Conseil d'Etat avis 7 décembre 2017, n° 393651 relatif à la différenciation des compétences des collectivités territoriales relevant d'une même catégorie et des règles relatives à l'exercice de ces compétences.

<sup>52</sup> Codifiée aux articles L.O. 1113-1 et s. du CGCT et jugée conforme à la Constitution sans réserve par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2003-478DC du 30 juillet 2003.

<sup>53</sup> Voir notamment, l'étude demandée par le Premier ministre au Conseil d'Etat, «*Les expérimentations: comment innover dans la conduite des politiques publiques*», adoptée en Assemblée générale le 4 juillet 2019.

<sup>54</sup> Pour reprendre une expression de B. FAURE, *Différenciation*, *AJDA*, 24, 2022, p. 1367.

du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution<sup>55</sup>. Cette loi a simplifié le cadre juridique des expérimentations et surtout a mis fin à cette «vision [...] monolithique de la finalité des expérimentations»<sup>56</sup> en ajoutant deux nouvelles issues. Le législateur peut désormais décider, au vu de l'évaluation de l'expérimentation, «le maintien des mesures prises à titre expérimental dans les collectivités ayant participé à l'expérimentation, *ou dans certaines d'entre elles, seulement*, ainsi que leur extension à *d'autres collectivités territoriales* [qui n'ont pas participé à l'expérimentation], dans le respect du principe d'égalité»<sup>57</sup>. A l'issue de l'expérimentation, l'étendue des compétences et leurs modalités d'exercice pourront donc désormais ne pas être identiques au sein des collectivités territoriales appartenant à une même catégorie, à condition bien sûr de respecter le principe d'égalité devant la loi.

Mais la différenciation ne sert pas nécessairement la décentralisation, puisqu'elle reste entre les mains de l'Etat en relevant de la seule décision du législateur. Le nouvel article L. 1113-1 précise en effet que la différence de traitement entre collectivités appartenant à une même catégorie est établie par la loi. Certes, la loi confère aux collectivités territoriales, à l'exception des communes, la possibilité de formuler des propositions visant à prévoir des règles différentes en matière d'attribution et d'exercice de leurs compétences afin de tenir compte des différences de situations<sup>58</sup>. Mais ce pouvoir de proposition reste malgré tout limité, puisqu'il ne lie pas le gouvernement.

Les collectivités territoriales n'ont pas davantage la possibilité de s'opposer à l'établissement d'une différenciation des compétences, décidée par la loi, de la même manière que, dans le cadre de l'expérimentation, la loi organique du 19 avril 2021 n'impose pas au législateur d'obtenir l'accord préalable des collectivités territoriales non-expérimentatrices qui

<sup>55</sup> L. JANICOT, M. VERPEAUX, *Réformer sans réviser*, *AJDA*, 24, 2021, p. 1375.

<sup>56</sup> Etude précitée du Conseil d'Etat du 4 juillet 2019.

<sup>57</sup> Art. L.O. 1113-6 et L.O. 1113-7 du CGCT.

<sup>58</sup> Pour les régions, CGCT, art. L. 4221-1, les régions d'outre-mer (CGCT, art. L. 4433-3), les départements d'outre-mer (CGCT, art. L. 3444-2), la Corse (CGCT, art. L. 4422-16), la Martinique (CGCT, art. L. 7252-1) ainsi que la Guyane (CGCT, art. L. 7252-1), les départements (CGCT, art. L. 3211-3).

se voient appliquer la nouvelle norme résultant de l'expérimentation. Cette dernière loi ne prévoit pas non plus de procédure permettant à ces collectivités de demander le bénéfice de l'expérimentation.

La mainmise de l'Etat sur le processus de différenciation territoriale peut toutefois s'expliquer pour au moins deux raisons. Les collectivités territoriales bénéficient certes de la libre administration, mais dans les conditions prévues par la loi. Le respect du principe constitutionnel d'égalité impose également au législateur d'étendre la norme différenciée à toutes les collectivités territoriales présentant les mêmes caractéristiques, ce qui exclut toute prise en compte de l'accord ou non de ces dernières<sup>59</sup>.

### **3.2.2 La différenciation dans l'exercice des compétences**

La loi a admis parallèlement que les collectivités territoriales puissent déléguer à d'autres collectivités certaines des compétences dont elles sont titulaires. Ce mécanisme, admis à l'origine pour les communes membres et leur intercommunalité, a été étendu entre collectivités territoriales (par la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010, art. L. 1111-8 du CGCT), puis de l'Etat vers les collectivités territoriales (par la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014; art. L. 1111-8-1 du CGCT). La loi 3DS du 21 février 2022 a encore étendu le champ d'application du dispositif en autorisant les délégations de compétences entre des collectivités territoriales de catégories différentes et des EPCI pour «la réalisation ou la gestion de projets structurants sur leur territoire». La loi a également ouvert aux EPCI la possibilité de déléguer des compétences facultatives aux départements et aux régions lorsque leurs statuts les y autorisent (CGCT, art. L. 1111-8). Une collectivité locale peut ainsi exercer des compétences, dont elle n'est pas attributaire, au nom et pour le compte d'une collectivité délégante. Ces délégations de compétence ont pour effet de priver d'une grande

<sup>59</sup> Dans sa décision n° 2021-816 du 15 avril 2021, *La loi organique relative à la simplification des expérimentations mises en œuvre sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution*, le Conseil constitutionnel a en effet imposé au législateur, au nom du principe d'égalité devant la loi, l'obligation d'étendre la norme expérimentale dérogatoire à toutes les collectivités territoriales présentant les mêmes caractéristiques, y compris celles qui n'ont pas participé à l'expérimentation. Il a également précisé qu'il résulte de ces dispositions que le législateur ne saurait maintenir à titre pérenne des mesures prises à titre expérimental dans les seules collectivités territoriales ayant participé à l'expérimentation sans les étendre aux autres collectivités présentant les mêmes caractéristiques justifiant qu'il soit dérogé au droit commun» (§ 15).

partie de son intérêt la classification des compétences par catégorie de collectivités: cette classification ne permet plus de savoir en effet qui exerce effectivement une compétence pourtant transférée par la loi. Il reste que la différenciation, induite par les délégations de compétence, porte sur l'exercice des compétences et non sur les règles d'attribution des compétences.

### ***3.3 Les limites du pouvoir normatif des collectivités territoriales***

Le succès de la différenciation n'a pas conduit au développement du pouvoir normatif des collectivités territoriales.

Certes, la loi 3 DS du 21 février 2022 a consacré l'existence d'un pouvoir réglementaire des collectivités territoriales pour l'exercice de leurs compétences, qui s'exerce dans les conditions prévues par la loi<sup>60</sup>. Cette consécration marque le souci du législateur de répondre à une demande forte, partagée par les collectivités territoriales et l'Etat, d'accroître ce pouvoir pour une plus grande décentralisation<sup>61</sup>. Mais elle se révèle de portée très limitée voire symbolique, dès lors qu'elle n'apporte rien de nouveau à l'état du droit existant. Elle se borne, en effet, à réaffirmer que le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales est un pouvoir d'application des lois et qu'il ne peut être exercé que dans la limite des compétences qui leur sont dévolues ainsi que du pouvoir réglementaire du Premier ministre énoncé à l'article 21, alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution. Le pouvoir réglementaire local, ainsi consacré par la loi 3DS, est en tous points identiques à celui inscrit à l'article 72, alinéa 3 de la Constitution, depuis la révision constitutionnelle de 2003, et qui avait été au préalable affirmé par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2001-454DC du 17 janvier 2002 Loi relative à la Corse. Surtout, l'affirmation dans la loi d'un tel pouvoir réglementaire ne lèvera pas les limites juridiques et opérationnelles auxquelles son exercice est confronté. La loi 3DS n'empêchera pas, tout d'abord, le Parlement, de continuer à adopter des lois

<sup>60</sup> CGCT, art. L. 1111-2.

<sup>61</sup> Voir notamment le Rapport des députés P. LEMOINE, M. LEMOINE, *Mission Flash sur le pouvoir réglementaire local*, 5 février 2021, ainsi que le Rapport de l'Inspection générale de l'Administration, B. ACAR, N. ANGEL, *Le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales: enjeux et perspectives*, juin 2021.

trop techniques et trop bavardes, qui laissent peu (ou pas) de place aux collectivités territoriales dans la fixation des normes d'application de la loi. Elle aurait pu, par exemple, imposer une évaluation systématique et préalable, dans les études d'impact des lois, de la place laissée au pouvoir réglementaire local, comme l'avaient préconisé dans des rapports précédents l'Inspection générale de l'administration<sup>62</sup> et le Conseil d'Etat<sup>63</sup>. Cet appel de la loi 3DS à donner davantage de pouvoir réglementaire aux collectivités territoriales risque en outre de ne pas être suivi d'effets tant le pouvoir réglementaire du Premier ministre est prépondérant. « Dans un pays à forte culture juridique, [la réglementation nationale] apparaît [en effet] comme l'instrument privilégié des politiques publiques »<sup>64</sup>. Elle est aussi celle qui est le plus souvent privilégiée par le Conseil d'Etat, lorsqu'il est saisi de la question de l'articulation entre pouvoir réglementaire local et pouvoir réglementaire national.

Loin de consacrer un pouvoir réglementaire étendu au profit des collectivités territoriales, la loi confirme ainsi son caractère subsidiaire et complémentaire.

Depuis une vingtaine d'années, les observateurs peinent à identifier un véritable acte III de la décentralisation. Cependant, plutôt que le schéma du théâtre classique, sans doute a-t-on assisté à plusieurs tableaux successifs dont l'enchaînement manque un peu trop de lignes directrices.

#### Local and Regional Authorities in France, Between Review and Reform *Laetitia Janicot; Michel Verpeaux*

Abstract: Le varie riforme intraprese in Francia a partire dalla revisione costituzionale del 28 marzo 2003 hanno mirato a disegnare una nuova mappa territoriale, senza però mettere in discussione le categorie di enti locali prima esistenti. Il legislatore ha voluto fornire un quadro per la democrazia locale, sia rappresentativa che diretta, senza stabilire, al contempo, blocchi specifici di competenze per ogni livello di autorità.

<sup>62</sup> Rapport préc.

<sup>63</sup> Conseil d'Etat, *Les expérimentations: comment innover dans la conduite des politiques publiques*, Etude adoptée en Assemblée générale, 4 juillet 2019.

<sup>64</sup> Rapport IGA précité, p. 28.

Si è inoltre preso atto della naturale sovrapposizione dei poteri locali, cercando invano di migliorarne il coordinamento. Il testo, considerando anche la possibilità di differenziare i poteri all'interno delle diverse categorie di autorità locali, tenta di ricostruire i riflessi di tali cambiamenti.

Abstract: The various reforms undertaken in France since the 28th March 2003 constitutional revision have aimed at drawing a new territorial map but without calling into question the categories of local authorities. The legislator wanted to provide a framework for local democracy, both representative and direct. Without establishing specific blocks of powers for each level of authority, it has also taken note of the overlapping nature of local powers and has tried in vain to improve their coordination. Nevertheless, it does allow for the possibility of differentiating powers within the different categories of local authority.

Parole chiave: riforma enti locali in Francia; comparazione; diritto degli enti locali francesi; democrazia diretta; competenze locali.

Keywords: Local Government Reform in France; Comparison; French Local Government Law; Direct Democracy; Local Powers.