

Pouvoirs Locaux

LA REVUE DE LA GOUVERNANCE PUBLIQUE



Sur le champ
Sandrine Rousseau
*Récit social
et transformations*



Politiques Publiques
Sécurité du quotidien
*Miser aussi sur
les acteurs locaux*

La décentralisation, impressions en continu



ISBN 978-2-492897-01-03 - 20,00 € Christian Babusiaux ■ Nicolas Bina ■ Jean-François Brisson ■ Jean de Saint-Sernin ■ Virginie Donier ■ Delphine Espagno-Abadie ■ Pierre Esplugas-Labatut ■ Bertrand Faure ■ Cynthia Ghorra-Gobin ■ Nicolas Kada ■ Xavier Latour ■ Florence Lerique ■ Elena Lobo ■ Bernadette Malgorn ■ Denis Méadel ■ Juliette Méadel ■ Denis Mondon ■ Pierre Monzani ■ Anne Rainaud ■ Sandrine Rousseau ■ Giulio Salerno ■ Gabriella Saputelli ■ Marie-Christine Steckel-Assouère ■ Thibault Tellier ■ Jean-Pierre Troussel ■ André Viola ■



DIRECTION

Direction de la rédaction

Laurence Lemouzy
laurence.lemouzy@gouvernancepublique.fr

Rédaction
Alain-Joseph Poulet
juris@gouvernancepublique.fr

Conseiller scientifique
Romain Pasquier

Conseillers éditoriaux
Jean-Pierre Trouset, Nicolas Gaubert

DIRECTEUR DE LA PUBLICATION
SÉCRÉTAIRE GÉNÉRAL
Hervé Poulet

Mise en pages : Lydia D'Avanzo Lacroix
ella.com15@gmail.com

Fabrication : Chateaudun reprographie, Paris

ISSN 0998-8289
ISBN 978-2-492997-01-3

Dépôt légal : Novembre 2022
Commission paritaire : n° : 0325 G 88849

Les articles publiés dans la revue *Pouvoirs Locaux* n'engagent que la responsabilité de leurs auteurs. Toute représentation ou reproduction, intégrale ou partielle, faite sans le consentement de l'auteur, ou de ses ayants droit, ou ayants cause, est illicite (loi du 11 mars 1957, al. 1-a-40). Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait une contrefaçon sanctionnée par les articles 425 et suivants du Code pénal. La loi du 11 mars 1947 n'autorise, aux termes des alinéas 2 et 5 de l'article 41, que les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective d'une part, et d'autre part, que les analyses et les citations.

© IGTG - Février 2022



Pouvoirs Locaux est la revue trimestrielle de l'**Institut de la Gouvernance territoriale de la Décentralisation**. Centre indépendant, pluraliste et interdisciplinaire d'études, de recherches et de propositions. L'institut s'appuie sur un réseau d'adhérents (collectivités et entreprises) et est organisé en quatre départements d'activités.
Études & Prospective (groupes d'experts).
Édition Pouvoirs Locaux, Les Cahiers de l'Institut.
Débats & Manifestations « Club des Enjeux Locaux », « Rencontres », colloques. **Formation Stages et séminaires.**
contact@gouvernancepublique.fr
www.revuepouvoirlslocaux.fr

Le mouvement impressionniste de la décentralisation

L'impressionnisme a constitué une révolution dans l'art pictural. L'Homme apparaît comme prenant conscience de son caractère temporel. Il se situe dans le temps et se saisit dans le temps. « Dans le dernier quart du XIX^e siècle, la peinture ainsi que tous les arts de l'espace ont tendu à devenir des arts du temps »¹. C'est ainsi que l'artiste impressionniste ne s'intéresse qu'aux changements de la nature. La lumière le climat, le mois, l'heure peuvent nuancer les contours et donner à voir autre chose : une atmosphère, une énergie, un écoulement, une continuité.

Avec l'impressionnisme, la géographie de la France se représente en images mouvantes. Des Hommes fuient la ville pour devenir les « amants de la nature » ! L'impressionnisme rompt avec la conception de la peinture comme représentation figée du monde extérieur. Les objets sont absorbés dans la magie des couleurs et de la lumière. S'ouvre alors la voie à d'infinites variations.

La décentralisation, 40 ans après la loi du 2 mars 1982, est à sa façon un processus impressionniste, une façon de regarder la France d'un autre œil. Au cours de ces 4 dernières décennies, c'est la vision de l'État et non l'objet de cette vision (le local) qui a importé. La décentralisation est encore aujourd'hui une façon de peindre la toile d'une France rêvée uniforme plutôt que la diversité des provinces françaises.

L'impressionnisme a libéré les couleurs. La décentralisation a libéré les énergies locales. Cependant, l'impression en continu est floue, parfois informe. Où va-t-on ?

Actuellement, les humeurs décentralisées – que Xavier Latour² partage dans ce numéro (p^o67) – caractérisent le décalage entre les discours et les actes. L'État conserve la main sur l'essentiel. La loi 3Ds n'a fait que renforcer cette impression continue que le législateur flatte avec des mots (différenciation, expérimentation par exemple), celles et ceux censés mettre en œuvre la loi, au premier chef, les élus locaux (P. Esplugas-Labatut, p^o69). Ne pas faire confiance aux mots, insiste Bertrand Faure (p^o114) car « le monde du quotidien est plus souvent difficile et plus résistant que celui des hauteurs juridiques ».

L'impressionnisme fut suivi du fauvisme dont l'audace a été dynamisée par l'instinct. Souhaitons la même étape à la post-décentralisation des années à venir : l'audace et l'instinct... en continu !

► LAURENCE LEMOUZY

1. Jean Cassou, « Impressionnisme », Encyclopædia Universalis
2. Doyen de la Faculté de droit et science politique (Université Côte d'Azur)

Le Comité et le Conseil de rédaction de *Pouvoirs Locaux*

Comité de rédaction

Jacques Callosse, Université Paris II Panthéon-Assas - Laurence Lemouzy, Institut de la Gouvernance territoriale, Cresa, Université de Paris II Panthéon-Assas - Romain Pasquier, CNRS-CRAPE, IEP de Rennes - Alain-Joseph Poulet, Institut de la Gouvernance territoriale, SDOSE-CR2D, Université Dauphine - PSL

Conseil de rédaction

Vincent Aubelle, Département Génie urbain, École d'urbanisme de Paris, Université Gustave Eiffel - Daniel Béhar, Institut d'urbanisme de Paris - Université de Paris XII Val-de-Marne - Alain Cluzet, Grand Avignon - Florence Crouzatier-Durand, Université Côte d'Azur - Bruno Depresle, Administrateur général - Christophe Doubrovetsky, Université Toulouse 1 Capitole - Marc Dumont, Université de Lille - Patrice Duran, ENS Cachan - Thomas Frinault, Université de Rennes - Nicolas Gaubert, Université Paris XII - France Stratégie - Cynthia Ghorra-Gobin, CNRS, Université de Paris IV - Sorbonne, Iep Paris - Jean-Bernard Gilles, Région Nouvelle-Aquitaine - Patrick Le Lidec, Centre d'Études Européennes, Sciences Po - Jacques Lévy, École polytechnique fédérale de Lausanne - Hélène-Sophie Mesnage, Union nationale des centres communaux d'action sociale - Pierre-Emmanuel Portheret, Sous préfet - Nicolas Portier - Jean-Paul Raymond, (Andass)



Sur-le-champ

« La politique doit travailler sur le récit indispensable à l'acceptation des transformations contemporaines »	3
..... Entretien avec Sandrine Rousseau	3
Paul GRAZIANI, la sincérité d'un « jacobin décentralisateur »	11
Gaullisme, pouvoir et territoire	13
La décentralisation en 1981 ou le changement territorial par la loi	18
Thibault Tellier	18

Politiques Publiques

Sécurité du quotidien : miser aussi sur la responsabilité des acteurs locaux	25
..... Christian Babusiaux, Bernadette Malgorn, Denis Mondon, Juliette Méadel	25

Gouvernance et sociétés

Que révèle la perspective du « décentrement » sur l'expérience métropolitaine en France ?	33
Cynthia Ghorra-Gobin	33

Droit

La Collectivité européenne d'Alsace : une collectivité <i>sui generis</i> ?	39
Jean de Saint Sernin	39

Dossier > La décentralisation, impressions en continu

Les collectivités territoriales face aux enjeux climatiques : quelles voies citoyennes de mobilisation ? Nicolas Kada	48
..... Nicolas Kada	48
Transfrontalier, les perspectives du traité du Quirinal du côté italien	55
..... Giulio Salerno	55
France - Italie : symétries et asymétries des pouvoirs locaux	60
..... Gabriella Saputelli	60
Humeurs décentralisées !	67
..... Xavier Latour	67
Regard d'élus : entre gratification et nuages noirs !	69
..... Pierre Esplugas-Labatut	69
L'intercommunalité aujourd'hui, ajustements ou enlisement ?	73
..... Jean-François Brisson	73
Les processus à l'œuvre en matière d'action sociale	82
..... Virginie Donier	82
Les processus à l'œuvre en matière d'action sociale	82
L'autonomie financière locale traverse les 40 ^{es} rugissants	88
..... Marie-Christine Steckel-Assouère	88
L'actualité de la politique d'aménagement du territoire	97
..... Florence Lerique, Anne Rainaud	97
D'un droit de la fonction publique à un droit public du travail	105
..... Delphine Espagno-Abadie	105
Les mots pour le dire : la « rationalisation » du droit des collectivités territoriales	114
..... Bertrand Faure	114

Pouvoir Local

Les départements dans la loi 3 Ds : des évolutions sans surprise	119
..... André Viola	119

Kiosque

125

Livres

L'État en réseau, voie de salut du service public face aux défis contemporains ?	129
..... Nicolas Bina	129
Covid, le nom d'une crise où tous les coups sont permis, peu importe les coûts	133
..... Emma Bonniol, Juliette Sutterlet, Justine Van Assche, Clément Boutet	133
Le village, laboratoire d'une gouvernance territoriale renouvelée ?	138
..... Noémi Boucher, Inès Dubuc, Hanna Kim, Salé Samassa, Kelly Vaz Semedo	138

La décentralisation, impressions en continu

S o m m a i r e

■ <i>Les collectivités territoriales face aux enjeux climatiques : quelles voies citoyennes de mobilisation ?</i> Nicolas Kada	p. 48
■ <i>Transfrontalier, les perspectives du traité du Quirinal du côté italien</i> Giulio Salerno	p. 55
■ <i>France - Italie : symétries et asymétries des pouvoirs locaux</i> Gabriella Saputelli	p. 60
■ <i>Humeurs décentralisées !</i> Xavier Latour	p. 67
■ <i>Regard d'élus : entre gratification et nuages noirs !</i> Pierre Esplugas-Labatut	p. 69
■ <i>L'intercommunalité aujourd'hui, ajustements ou enlisement ?</i> Jean-François Brisson	p. 73
■ <i>Les processus à l'œuvre en matière d'action sociale</i> Virginie Donier	p. 82
■ <i>L'autonomie financière locale traverse les 40^{es} rugissants</i> Marie-Christine Steckel-Assouère	p. 88
■ <i>L'actualité de la politique d'aménagement du territoire</i> Florence Lerique, Anne Rainaud	p. 97
■ <i>D'un droit de la fonction publique à un droit public du travail</i> Delphine Espagno-Abadie	p. 105
■ <i>Les mots pour le dire : la « rationalisation » du droit des collectivités territoriales</i> Bertrand Faure	p. 114

Ce dossier réunit une partie des contributions prononcées lors des «journées de l'actualité de l'action publique locale» (Nice, Juin 2022), à l'initiative du Grale et du Cerdacff. La rédaction adresse ses remerciements à Nicolas Kada, Professeur à l'Université Grenoble Alpes et co-directeur du Grale et Florence Crouzatier-Durand, Professeur à l'Université Côté d'Azur.

Les collectivités territoriales face aux enjeux climatiques : quelles voies citoyennes de mobilisation ?

En France, l'année 2021 a également été marquée par le procès dit de « L'affaire du siècle » qui a conduit le tribunal administratif de Paris à enjoindre à l'État de réparer les conséquences de sa carence en matière de lutte contre le changement climatique. Pour autant, le recours au droit s'épuise-t-il dans ce type de contentieux ? L'État est-il le seul acteur public concerné par ces évolutions sociales ? Les collectivités territoriales n'ont-elles pas aussi un rôle à jouer en la matière ? Entre le citoyen et la collectivité décentralisée, quelle place est faite localement au droit pour prendre en compte les dérèglements climatiques ? Appelé à participer, le citoyen ne fait pour autant pas toujours preuve d'un grand enthousiasme. Alors que les outils juridiques organisent avec précision cette participation, celle-ci manque parfois d'élan ou même de candidats, générant de ce fait quelques désillusions ou insatisfactions.

par

NICOLAS KADA,
Professeur de droit public
à l'Université
Grenoble Alpes,
Codirecteur du GRALE
- GIS Université Paris I
Panthéon Sorbonne

Les collectivités territoriales et les citoyens peuvent-ils sauver la planète ? En ont-ils la volonté et les moyens ? Le droit local peut-il permettre de lutter contre les dérèglements climatiques désormais établis ou tout au moins de s'adapter à eux ? Si ce n'est pas en ces termes, le vice-président du Conseil d'État lui-même s'interrogeait à sa manière sur ce recours possible au droit au profit de la lutte contre le changement climatique. Celle-ci « se présente ce faisant comme un laboratoire dans lequel sont élaborés et testés de nouveaux moyens d'action juridiques, derrière lesquels se cache en réalité le modèle de société dans lequel nous souhaitons vivre demain, et à travers lesquels sont définies les réponses à la question : quel monde allons-nous laisser aux générations qui nous succéderont ? ». Une observation attentive des chiffres semble confirmer cette analyse. Ainsi, en janvier 2021, le Programme des nations unies pour l'environnement (PNUE) publiait son rapport annuel sur l'état des contentieux environnementaux dans le monde. Il apparaît que depuis 2017, le nombre de litiges a presque doublé, passant de près de 800 cas dans 24 pays à plus de 1 550 dans 38 pays différents. Un mouvement de fond s'amorce, en France comme dans nombre de pays. La défense des droits de l'homme intègre progressivement la vulnérabilité croissante de certaines populations provoquée par les effets du dérèglement climatique ; la pression se porte alors de plus en plus sur les États et les entreprises pour aboutir à une modification de leurs pratiques.

En France, l'année 2021 a également été marquée par le procès dit de « L'affaire du siècle »¹. Par un jugement du 14 octobre 2021, le tribunal administratif de Paris a, pour la première fois, enjoint à l'État de réparer les conséquences de sa carence en matière de lutte contre le changement climatique. À cette fin, le tribunal a ordonné que le dépassement du plafond des émissions de gaz à effet de serre fixé par premier budget carbone (2015-2018) soit compensé au 31 décembre 2022, au plus tard². Les procédures engagées par plusieurs associations, ayant obtenu le soutien de quelques collectivités territoriales, accompagnées d'une pétition signée par plus de deux millions de citoyens et fortement médiatisées ont donc abouti à une décision considérée comme une première victoire pour l'instauration d'une justice climatique. Le citoyen, à titre individuel ou collectif, entend donc mobiliser le droit contre les défaillances des États en matière climatique. Aux Pays-Bas, en Colombie, au Brésil comme en France, les juges accueillent de plus en plus favorablement ces plaintes déposées par des citoyens et leur donnent satisfaction. Pour autant, le recours au droit s'épuise-t-il dans ces contentieux ? La norme ne peut-elle pas être mobilisée de manière positive, pour contraindre *a priori* plutôt que punir *a posteriori* ? Et l'État est-il le seul acteur public concerné par ces évolutions sociales ? Les collectivités territoriales n'ont-elles pas aussi un rôle à jouer, tant dans l'édition, que l'application ou l'utilisation des règles au profit de la lutte contre les changements



Crédit photo : andersphoto

Les collectivités territoriales et les citoyens peuvent-ils sauver la planète ? En ont-ils la volonté et les moyens ? Le droit local peut-il permettre de lutter contre les dérèglements climatiques désormais établis ou tout au moins de s'adapter à eux ?

climatiques ? Entre le citoyen et la collectivité décentralisée, quelle place est faite localement au droit pour prendre en compte les dérèglements climatiques ?

L'intérêt d'une approche territorialisée de la question est double : cela permet d'abord de se décentrer par rapport à l'État, dont la fonction exécutive et législative (et la responsabilité qui en découle) occulte certains aspects de la question posée et pour lequel les procès précédents apportent d'ores et déjà quelques éléments de réponse. Mais cela permet aussi d'interroger le lien entre les citoyens et leurs élus locaux, par rapport à l'application des règles de droit et à la prise en compte d'enjeux qui dépassent les territoires concernés. Le prisme local permet donc d'interroger tout autant les défis démocratiques et sociétaux que le rapport au droit, toujours plus pragmatique qu'au niveau national. Droit de la conciliation, le droit de l'environnement l'est assurément, davantage encore que d'autres branches du droit public qui revendiquent pourtant aussi cette caractéristique (tel le droit de l'urbanisme par exemple). Son histoire apparaît en effet comme favorable à la participation du public, encouragée en cela par un contexte européen et international davantage sensibilisé à ses enjeux, marqué notamment par la directive européenne du 27 juin 1985 sur la participation du public à l'élaboration des grands projets, la Déclaration de Rio du 10 juin

1992 sur l'environnement et le développement qui, dans son article 10, encourage les États à promouvoir l'accès du public aux informations relatives à l'environnement et sa participation au processus de décision ou encore la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998, que la France a ratifiée en 2002, une étape majeure dans le développement de la démocratie environnementale. Au-delà de la seule obligation d'information, l'idée de participation des citoyens s'impose en effet presque naturellement dans ce domaine, démontrant dans une certaine mesure la réussite de la Conférence de Rio. Le citoyen, qu'il le soit à titre individuel ou collectif (sous forme associative ou même d'une société commerciale) doit donc être associé d'une manière ou d'une autre tant les enjeux environnementaux le concernent directement. Certes, les esprits critiques souligneront que le sommet de Rio était surtout marqué par l'énonciation de beaux principes et souffrait incontestablement d'une faible traduction opérationnelle, mais cette affirmation d'un idéal démocratique majeur en matière environnementale était néanmoins nécessaire et s'est depuis lors imposée dans toutes les conventions, législations et réglementations ultérieures.

Si c'est une évidence d'affirmer que l'introduction de procédures de débat public dans la prise de décision répond à un impératif démocratique, il ne faut pas négliger l'intérêt en parallèle pour les décideurs

publics, de légitimer ainsi leur action dans un contexte de remise en cause du système représentatif. Le débat permet aussi une meilleure acceptation de la décision publique lors de sa mise en œuvre concrète puisqu'il permet en amont aux citoyens d'exprimer leur avis, et même d'avoir une influence avant la prise de la décision. Or, ce type de procédure, né en matière d'aménagement du territoire³, a progressivement été étendu à d'autres secteurs d'intervention tels que la santé ou la protection de l'environnement. La concertation s'installe ainsi tout autant comme une exigence contemporaine de la démocratie qu'une condition de son efficacité.

“Appelé à participer, le citoyen ne fait pour autant pas toujours preuve d'un grand enthousiasme. Alors que les outils juridiques organisent avec précision cette participation, celle-ci manque parfois d'élan ou même de candidats.”

La participation contribue à cette évolution et aboutit ainsi à une reformulation de l'intérêt général⁵, qui localement apparaît sous la terminologie d'intérêt public local⁶.

Appelé à participer, le citoyen ne fait pour autant pas toujours preuve d'un grand enthousiasme. Alors que les outils juridiques organisent avec précision cette participation, celle-ci manque parfois d'élan ou même de candidats. À l'instar des mécanismes plus classiques de démocratie représentative, la participation directe en matière environnementale génère ainsi désillusions ou insatisfactions. Peut-être parce qu'elle repose sur une ambiguïté originelle, liée au fait que l'idée même de participation recouvre en réalité deux significations, sensiblement différentes : prendre part et prendre parti.

Prendre part

Le premier niveau de participation relève d'un postulat préalable : celui de sa neutralité bienveillante. Dans cette acception, le citoyen accepte de prendre part au débat et à la prise de décision, sous une forme de devoir démocratique dépassionné dans lequel il exprime un point de vue parmi d'autres : celui de l'usager. Cela lui donne un droit fondamental – celui d'être informé – et lui ouvre accès à un autre droit tout aussi essentiel : celui d'être consulté.

En étant informé

Le droit européen impose depuis déjà plusieurs décennies aux autorités publiques (et même aux organismes qu'elles contrôlent ou auxquels elles ont délégué une mission d'intérêt général) de faciliter l'accès à l'information ou de diffuser les informations considérées comme nécessaires avant toute prise de décision. Cet encadrement juridique européen n'a pas empêché le droit français de préserver un certain nombre de limites au droit à l'information, tout en esquissant progressivement la reconnaissance d'un droit général à être informé et à avoir communication de tout document de nature administrative. Certes, le Code de l'environnement contient bien un titre spécifique consacré à l'environnement, transcrivant ainsi la réglementation européenne et renvoyant pour l'essentiel aux dispositions de la loi du 17 juillet 1978⁷ : ce titre II du livre I dispose ainsi, dans ses articles art. L.121-1 à L.121-4, que toutes les autorités publiques ayant des responsabilités en matière d'environnement sont concernées par ce principe d'information. De même, la Charte de l'environnement, partie intégrante de la Constitution de la Cinquième République, affirme elle aussi de manière solennelle ce droit dans son article 7 : « Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ».

Pour autant, ces dispositions apparaissent en retrait du droit européen sur quelques points précis : les avis restent difficilement communicables, en tout cas tant que la décision administrative qui s'y réfère n'a pas été prise. De même, les documents préparatoires sont longtemps restés inaccessibles tant que le processus de décision n'était pas arrivé à son terme : il a fallu que la justice administrative s'en mêle pour étendre sensiblement le droit à information. Dès lors, l'accès du citoyen aux différents éléments qui fondent les décisions publiques est devenu plus simple mais rencontre toujours quelques obstacles qui compliquent sensiblement l'obtention des informations. Cette persistance d'une relative méfiance à l'égard des citoyens non reconnus comme des experts, si elle est perceptible dès le stade de la demande d'information, est encore plus prégnante lorsqu'il s'agit de les consulter pour recueillir leur avis.

En étant consulté

Dans une démocratie, la loi – et plus largement la règle de droit – est l'expression de la volonté générale et résulte de ce fait d'une mise en débat public. Cette évidence, valable dans le champ environnemental comme dans bien d'autres législations, a néanmoins donné lieu à un encadrement juridique relativement strict afin d'accompagner mais aussi de limiter l'implication citoyenne. La loi Barnier du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement créant la Commission nationale du débat public complétée par la loi relative à la démocratie de proximité du 27 février 2002 a ainsi posé les jalons d'une organisation minutieuse de la confrontation entre discours public et parole privée ou, dit autrement, entre intérêt général et intérêts particuliers. La commission précitée a alors été qualifiée d'autorité administrative indépendante, afin de renforcer sa légitimité et d'affirmer son indépendance, tout en rendant obligatoire sa saisine par les maîtres d'ouvrage pour les grands projets d'infrastructure. De plus, cette loi a également étendu le champ de la procédure du débat public aux projets portés par des personnes privées (afin de prendre davantage en compte le caractère concurrentiel de ces secteurs) ainsi qu'à des projets présentant un caractère d'intérêt national mais de moindre envergure dès lors qu'ils sont susceptibles d'avoir des conséquences sur l'environnement⁸. Le législateur a enfin réaffirmé à cette occasion le droit de chacun à accéder aux informations relatives à l'environnement. La loi dite « Grenelle II » du 10 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement a par la suite étendu l'intervention de la Commission nationale du débat public aux plans et aux programmes ayant une influence en matière d'environnement et d'aménagement du territoire. Si la commission est nationale, elle se penche régulièrement sur des dossiers environnementaux locaux.

Pour autant, si le débat public constitue un progrès démocratique, il n'est pas exempt de tout reproche et fait régulièrement l'objet de remises en cause de la part des différentes parties en présence. C'est vrai en ce qui concerne les maîtres d'ouvrage qui n'y voient qu'un moyen pour les citoyens de s'opposer à leur action. Mais c'est vrai également pour les citoyens, généralement des riverains du projet, qui dénoncent souvent une procédure dont les conséquences sont limitées et qui ne s'apparenterait finalement qu'à une modalité d'enregistrement de décisions d'ores et déjà entérinées. Les autorités publiques se plient quant à elles à l'exercice, tout en l'assimilant parfois à une perte de temps ou plus rarement à une remise en cause de leur propre légitimité politico-administrative. Cécile Blatrix résume ainsi l'institutionnalisation

du débat public comme « une formidable machine – un peu risquée certes, mais au rendement exceptionnel – à fabriquer de la légitimité »⁹. Conformément à l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, les participants au débat public ont ainsi l'impression de demander des comptes aux agents publics de leur administration, en les contrignant à minima à construire et étayer leurs arguments.

S'inscrivant localement dans le cadre de la démocratie de proximité, le débat public contribue à une prise de conscience par l'opinion des modalités et des enjeux de la prise de décision publique. Organisé autour des principes de transparence, d'argumentation et d'équivalence de traitement, le débat peut s'organiser sous de multiples formes et se déroule sous le contrôle vigilant de la Commission nationale du débat public. Ainsi, celle-ci ne se prononce pas sur le fond des dossiers, ne bénéficie d'aucun pouvoir de décision, d'injonction ou de sanction. Cette position, en surplomb, garantit certes son autorité et son indépendance mais elle limite aussi son rôle, qui n'est que consultatif : ni la Commission, ni les citoyens n'ont de pouvoir de contrôle sur la décision retenue et les élus demeurent les seuls décideurs de l'avenir du projet. La logique demeure donc prioritairement celle de l'information et très peu celle de la codécision, comme l'a bien montré Serge Vallemont¹⁰.

*“Droit de la conciliation,
le droit de l'environnement
l'est assurément,
davantage encore
que d'autres branches
du droit public qui
revendiquent pourtant
aussi cette caractéristique
(tel le droit de l'urbanisme
par exemple).”*

À l'échelon local, de très nombreux organismes interviennent également : commissions consultatives de l'environnement (article R. 571-70 et suivants du code de l'environnement), consultées relativement aux nuisances provoquées par les aéroports ; commissions départementales de la préservation des espaces naturels, agricoles et forestiers (article L. 112-1-1 du code rural), consultées sur les questions relatives à la réduction des surfaces naturelles, forestières et agricoles ainsi que sur certaines procédures ou autorisations d'urbanisme ; commissions consultatives des services publics locaux (article L. 1413-1 du CGCT) ; conseils de quartier (articles L. 2143-1 et L. 2122-2-1 du CGCT), pouvant être consultés par le maire sur toute question concernant le quartier ou la ville ; comités consultatifs sur tout problème d'intérêt communal (article L. 2143-2 du CGCT), qui peuvent être consultés par

le maire sur toute question ou projet intéressant les services publics et équipements de proximité et entrant dans le domaine d'activité des associations membres du comité... pour n'en citer que quelques-uns.

En créant un organisme consultatif, l'autorité locale affiche publiquement sa volonté de prendre en compte l'opinion des personnes concernées. Et leur création est relativement aisée, d'autant plus que la jurisprudence administrative a reconnu que toute autorité disposant d'un pouvoir décisionnel peut instaurer une procédure d'avis préalablement à sa prise de décision¹¹.

L'instauration d'une telle procédure ne se conçoit cependant que lorsque l'autorité compétente dispose d'un pouvoir d'appréciation pour prendre sa décision, ce qui n'est pas si fréquemment le cas en matière environnementale.

L'information et la consultation des citoyens semblent donc être juridiquement considérées comme des droits désormais bien établis au niveau local. Pourtant, ce « prendre part » à la décision publique peut ponctuellement être mal vécu par les autorités et leurs représentants, dès lors qu'il se double progressivement d'un « prendre parti » encore mal accepté en matière environnementale.

“Au-delà d'une parole privée qu'il souhaite rendre publique, au-delà d'une expertise d'usage qu'il voudrait voir reconnue et valorisée, le citoyen aspire à être véritablement écouté.”

son ensemble, même si elle est évidemment largement remise en cause de nos jours. Il est en effet communément admis que le meilleur moyen de se faire entendre pour un citoyen reste encore l'usage du droit de vote et son corollaire : la possibilité de se présenter comme candidat.

Considérées comme de véritables élections politiques et non administratives¹², les élections locales suffisent-elles pour autant à parler de démocratie dans le champ environnemental ? La réponse est évidemment négative et il faut se réjouir que ce droit de vote et d'éligibilité s'accompagne de celui de participer à une série de dispositifs participatifs très variés au niveau local. Sans nécessairement les assimiler à des droits politiques, ces dispositifs permettent de nourrir un climat favorable à la discussion collective des problèmes communs, démontrant par là même leur caractère démocratique. Ainsi, dans toutes les collectivités territoriales, les électeurs peuvent être consultés (CGCT, art. L1112-15 et s.), parfois de leur propre initiative (CGCT, art. L1112-16 et s.) même si le résultat de cette consultation n'est pas juridiquement contraignant pour l'autorité territoriale qui en est à l'origine. L'article 72-1 de la Constitution, dans son alinéa 1^{er}, prévoit en outre un droit de pétition permettant aux électeurs de chaque collectivité de « demander l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante de cette collectivité d'une question relevant de sa compétence ». Or, les questions environnementales entrent largement dans ce cadre des compétences des collectivités territoriales.

De plus, la loi a prévu une autre série de dispositifs qui, bien que consultatifs, permettent une forme de participation citoyenne où chacun peut espérer être entendu. Nombreuses sont en effet les commissions locales qui peuvent associer des personnes pourtant non électrices, en raison de leur simple qualité d'habitants ; de membres d'associations ou d'une expertise particulière. Au niveau communal, c'est ainsi le cas des commissions consultatives des services publics locaux (CGCT, art. L1413-1), des conseils consultatifs (CGCT, art. L2143-2), des conseils de quartier (CGCT, art. L2143-1), des conseils citoyens ou même, au niveau régional, du conseil économique, social et environnemental (CGCT, art. L4134-2). La participation citoyenne ne se limite pas de surcroît à ces formes d'institutionnalisation. Il peut s'agir parfois de simples procédures de consultation dont le strict respect garantit la légalité de la décision qui sera prise *in fine* dans le champ de l'environnement ou de l'urbanisme principalement. Qu'il s'agisse d'une enquête publique ou d'un débat public, ces procédures peuvent paraître strictes et poussiéreuses, elles sont néanmoins très ouvertes

Prendre parti

Cette seconde acception de la participation citoyenne est plus exigeante que la précédente et interroge en profondeur les procédures classiques de démocratie représentative et les sources traditionnelles d'expertise. Le citoyen devient ici acteur à part entière, pouvant véritablement s'impliquer dans la décision en faisant entendre son point de vue et en espérant même, *in fine*, être écouté.

En étant entendu

Les opinions citoyennes sont classiquement considérées comme prises en compte tous les six ans au niveau local lors d'un moment particulier, censé cristalliser les débats politiques et aboutir à définir de grandes options : les élections. Cette vision, centrée sur une conception représentative de la démocratie, demeure ancrée dans les consciences tant parmi les élus locaux qu'au sein de la population dans

puisqu'elles permettent de recueillir l'avis de « toute personne » (art. 7 de la Charte de l'environnement) ou du « public » sans précision complémentaire. Reste que ce public est généralement peu fourni ou se réduit souvent aux seules personnes directement intéressées par la décision en préparation...

Enfin, comme le souligne Camille Morio, les collectivités territoriales ne manquent pas d'idées pour « expérimenter des processus originaux (exemple des budgets participatifs), soit en adaptant les procédés existants (utilisation des nouvelles technologies, diagnostics en marchant, gardes d'enfant pendant les réunions publiques,...), n'hésitant pas à adapter ces démarches dans le temps en fonction des besoins. Élément crucial pour un débat politique, l'accès à l'information n'est pas délaissé par les collectivités. Si la loi oblige les collectivités territoriales à donner accès à leurs documents administratifs et à permettre la réutilisation de leurs informations par des dispositions générales (...), les collectivités territoriales n'ont pas attendu d'y être obligées par la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 dite loi NotRe, qui insère l'article L1112-23 au CGCT, pour créer des plateformes dédiées à la mise à disposition de données publiques (aussi appelées plateformes open data) »¹³.

Mais être entendu ne suffit pas, tant la lassitude peut l'emporter et affaiblir durablement la démocratie locale. Au-delà d'une parole privée qu'il souhaite rendre publique, au-delà d'une expertise d'usage qu'il voudrait voir reconnue et valorisée, le citoyen aspire à être véritablement écouté.

En étant écouté

Les citoyens disposent a priori de plusieurs voies pour que l'on prenne en compte réellement leur point de vue. Des moyens pacifiques – manifestations, « marche climat », etc. – ainsi que des méthodes parfois plus violentes visant à faire réagir rapidement les autorités publiques. Mais il existe aussi des voies juridiquement organisées pour faciliter cette écoute et procéder ainsi à une vraie participation équilibrée. Le droit de pétition et le référendum en constituent deux illustrations.

Une première forme d'implication pour les citoyens peut résider dans l'initiative. Depuis la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, l'article 72-1 de la Constitution reconnaît ainsi un droit de pétition aux électeurs des collectivités territoriales. Selon cette disposition constitutionnelle, « 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 ». Loin d'un projet de loi initial qui envisageait un véritable droit d'obtenir l'inscription à l'ordre du jour d'une assemblée délibérante de toute question relevant de son champ d'intervention, la disposition finale apparaît donc relativement timorée mais a le mérite de mettre en place une nouvelle modalité de participation des citoyens par la mise en œuvre d'une initiative populaire.

Limité dès l'origine, le droit de pétition pâtit de surcroît de l'absence d'intervention du législateur pour en préciser les modalités pratiques (nombre de signatures pour qu'une pétition soit recevable, délai de dépôt, etc.). Les dispositions constitutionnelles invitaient pourtant explicitement le législateur à intervenir pour permettre leur mise en œuvre mais le texte se fait pour l'instant encore attendre : en dépit de cette habilitation constitutionnelle et en raison du silence de la loi, les citoyens demeurent donc malheureusement sans recours contre cette abstention, sauf à penser possible un parallèle avec le dispositif prévu à L.1112-16 du Code général des collectivités territoriales (issu de la loi du 13 août 2004). Foncièrement décevant, le droit de pétition peut toutefois s'apparenter à une mesure venant combler l'absence de possibilité d'initiative populaire dans le cadre de la procédure de référendum décisionnel local.

Au-delà de ce dispositif à l'usage des plus restreints, c'est évidemment le recours à un référendum décisionnel local qui reste le meilleur moyen d'écouter fidèlement la population.

Toutes les collectivités territoriales peuvent en effet recourir au référendum local, prévu à l'article 72-1 al. 2 de la Constitution, intégré par la révision du 28 mars 2003, et régi par les articles LO1112-1 et suivants du CGCT. Le référendum local permet ainsi aux électeurs de la collectivité de décider, sous certaines conditions, de la mise en œuvre ou non d'un projet qui relève de la compétence de la collectivité ou de son exécutif (par exemple, l'implantation d'éoliennes). Mais les conditions posées par le législateur organique ne doivent pas être négligées tant elles limitent la capacité d'action – et donc de décision – des citoyens. Le projet soumis à référendum local est adopté si la moitié au moins des électeurs inscrits a pris part au scrutin et s'il réunit la majorité des suffrages exprimés. Si cette dernière condition est remplie, le référendum vaut décision que la collectivité locale organisatrice doit juridiquement suivre. Dans le cas contraire, le référendum n'a alors que la portée d'un avis consultatif. Cette dernière condition est particulièrement sévère, d'autant plus qu'elle n'a pas d'équivalent lors

des scrutins électoraux classiques, laissant penser que le recours à la démocratie représentative serait moins exigeant – ou moins risqué ? – que l'exercice de la démocratie directe. Quoi qu'il en soit, les référendums locaux en matière environnementale restent rares. Sans doute en raison de l'impossibilité pour un établissement public de coopération intercommunale d'organiser un référendum décisionnel (seules les collectivités territoriales disposent de ce droit). Mais aussi parce que quelques expériences malheureuses ont quelque peu hypothéqué ce dispositif : l'échec de l'implantation d'un nouvel aéroport à Notre-Dame-Des-Landes en Loire-Atlantique, en dépit d'une consultation locale ad hoc organisée par l'État au niveau régional, a en effet durablement marqué les esprits¹⁴ alors même que la procédure utilisée ne relève pas des mécanismes référendaires précédemment exposés.

« Les dispositions [de l'article 7 de la Charte de l'environnement qui consacre le principe de participation du public] comme l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, et à l'instar de toutes celles qui procèdent du Préambule de la Constitution, ont une valeur constitutionnelle ; elles s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence respectifs » énonce le Conseil d'État en 2008¹⁵ : ce n'est que rappeler une des caractéristiques majeures du droit de l'environnement tant au niveau national qu'à l'échelon local. La diversité des ressources juridiques dont dispose le citoyen pour accéder aux informations, exprimer son point de vue, donner son avis, voire décider par lui-même de ce qui est bon pour sa collectivité par voie référendaire n'a d'égal que la timidité avec laquelle ces outils sont utilisés. Au carrefour d'intérêts parfois divergents, si ce n'est contradictoires, les élus locaux éprouvent en effet encore quelques réticences à se saisir pleinement des enjeux climatiques et à admettre que d'autres formes démocratiques que la seule représentation sont tout aussi légitimes pour s'emparer de ces questions.

1. En mars 2019, les associations de défense de l'environnement Oxfam France, Notre Affaire à tous, Fondation pour la Nature et l'Homme et Greenpeace France avaient introduit quatre requêtes devant le tribunal administratif de Paris afin de faire reconnaître la carence de l'Etat français dans la lutte contre le changement climatique, d'obtenir sa condamnation à réparer non seulement leur préjudice moral mais également le préjudice écologique et de mettre un terme aux manquements de l'Etat à ses obligations.

2. Par un premier jugement du 3 février 2021, le tribunal avait considéré que l'Etat devait réparer le préjudice écologique causé par le non-respect des objectifs fixés par la France en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre. Il a également ordonné un supplément d'instruction avant de statuer sur l'évaluation et les modalités de réparation concrètes de ce préjudice. Par son jugement rendu le 14 octobre 2021, le tribunal indique tout d'abord qu'il lui revient de vérifier si le préjudice né du dépassement du premier budget carbone perdure et s'il a déjà fait l'objet de mesures de réparation à la date du jugement. En revanche, il ne lui appartient pas de se prononcer, ainsi que le demandaient les associations, sur le caractère suffisant de l'ensemble des mesures susceptibles de permettre d'atteindre l'objectif de réduction de 40 % des gaz à effet de serre d'ici 2030 par rapport à leur niveau de 1990, cette question ayant été examinée par le Conseil d'Etat dans sa décision du 1er juillet 2021, Commune de Grande-Synthe.

3. Dont la déclaration d'utilité publique dans le cadre de l'expropriation constitue sans nul doute la démonstration la plus aboutie.

4. Clamour Guylain. – Intérêt général et concurrence. Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché, Paris, Dalloz, nouvelle bibliothèque de thèses, 2006, 1043 p.

5. Chevallier, Jacques. – Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général in : « Variations autour de l'intérêt général », CURAPP, Paris, PUF, vol.1, p.11 à 45.

6. Kada, Nicolas. – L'intérêt public local, regards croisés sur une notion juridique incertaine, Grenoble, PUG, 2009, 224 p.

7. La loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, codifiée au livre III du code des relations entre le public et l'administration (CRPA), a institué le principe de la liberté d'accès aux documents administratifs. Ainsi, toute personne qui en fait la demande a le droit d'obtenir la communication de documents administratifs.

8. A l'exception toutefois des documents d'urbanisme et des opérations d'aménagements prévues à l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme.

9. Blatrix, Cécile ; Blondiaux, Loïc ; Fourniau, Jean-Michel ; Lefèvre, Rémi et Revelet Martine (ss la dir.) – Le débat public : une expérience française de démocratie participative, Paris, La Découverte, coll. « Recherches », 2007, 416p.

10. Vallement, Serge (ss. la dir.) – Le débat public : une réforme dans l'État, L.G.D.J., Paris, coll. « Systèmes », 2001, 208 p.

11. CE, Sect., 26 févr. 2005, Syndicat de la magistrature, n° 265482, Lebon.

12. C'est ce qu'a explicitement reconnu le Conseil constitutionnel concernant les élections municipales (Cons. const., 18 novembre 1982, décision dite « Quotas par sexe », n° 82-146).

13. Morio, Camille – « Citoyenneté locale » in : Dictionnaire encyclopédique de la décentralisation (sous la direction de Nicolas Kada, Romain Pasquier, Claire Courtecuisse et Vincent Aubelle), Paris, Berger-Levrault, 2017, 1096 p.

14. Lire à ce propos : Lormeteau, Blanche et Van Lang, Agathe. - L'abandon du projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes, Rennes, PUR, 2021, 340 p.

15. CE, 3 octobre 2008, Commune d'Annecy, n°297931, Lebon.

N.K

Transfrontalier, les perspectives du traité du Quirinal du côté italien

Comme on le sait, le traité du Quirinal² et sa « Feuille de Route »³, parmi les nombreux domaines de coopération abordés, consacrent une attention particulière à la « coopération transfrontalière » entre la France et l'Italie. À cet égard, il est ici proposé d'adopter le point de vue de l'analyse scientifique, dans une perspective de recherche action collaborative, afin de vérifier l'évolution des rapports dans les cadres juridiques et institutionnels des différents niveaux de gouvernement (État et collectivités territoriales) qui seront impliqués, à différents titres, par cet intéressant processus d'innovation dans les rapports de deux ordres juridiques nationaux, français et italien.

Il est intéressant de rappeler ce qui est prévu à l'article 10, paragraphe 2, du traité du Quirinal en relation à l'objectif de lever les obstacles à la coopération frontalière. À cet égard, les Parties s'engagent, entre autres, à attribuer aux « collectivités frontalières » et aux « organismes de coopération frontalière (...) de compétences appropriées pour dynamiser les échanges et la coopération », ainsi qu'à adopter « les modifications législatives qui sont nécessaires » pour une « plus grande coopération » et pour « la création de services publics communs », et de manière générale, « à encourager le dialogue entre administrations et parlements sur la transposition du droit européen ».

Plus précisément, la Feuille de Route prévoit la mise en place d'un mécanisme de recensement et d'analyse des obstacles à la coopération, jusqu'à leur résolution « par voie réglementaire, législative ou diplomatique », y compris en introduisant des dérogations locales. Ce mécanisme pourra être mis « à la disposition des autorités locales pour la réalisation de services publics partagés ».

Il est bien évident qu'il s'agit de mesures très innovantes qui nécessitent, avant tout, une connaissance mutuelle et complète des respectives cadres réglementaires, de représentation politique et d'administration qui concernent la coopération transfrontalière soit en France qu'en Italie. De plus, il sera nécessaire, lors de la mise en œuvre du traité, de faire preuve d'une volonté opérationnelle commune et

partagée pour construire des solutions visant à relier, connecter et coordonner les différents et multiples niveaux de gouvernement des deux ordres nationaux pour assurer la poursuite concrète des engagements prévus par le traité dans une perspective globale et unitaire inspirée par la coopération transfrontalière.

Le versant italien de la diplomatie territoriale

Le système italien de la coopération transfrontalière relève de la matière des « relations internationales », une matière qui à l'origine était attribuée à la compétence des organes étatiques, vue l'appartenance traditionnelle de la politique étrangère aux pouvoirs de souveraineté typiques de l'État central, et qui a vu ensuite une plus large implication des collectivités territoriales. Cette démarche commence par la création des Régions, lesquelles même si prévues par la Constitution entrée en vigueur en 1948, à l'exception de celles dotées d'un statut spécial – à savoir la Sicile, la Sardaigne, le Trentin-Haut-Adige, le Val d'Aoste et le Frioul-Vénétie Julienne – n'ont été établies que depuis les années 1970.

Pour résumer, à l'origine la cession croissante de compétences en faveur des collectivités territoriales en matière de relation internationale était sanctionnée par des dispositions découlant de la législation nationale. Par la suite, la problématique a été abor-

par
GIULIO SALERNO,
 Directeur de l'ISSIRFA -
 Istituto di Studi sui
 Sistemi Regionali,
 Federali e sulle
 Autonomie (Institut
 d'études sur les systèmes
 régionaux, fédéraux et
 sur les autonomies)
 "Massimo Severo
 Giannini" – Consiglio
 Nazionale delle Ricerche,
 Rome.

Traduit de l'italien par
 Emanuel Rubbino¹

dée de manière assez approfondie dans la réforme constitutionnelle de 2001 (loi constitutionnelle n° 3 de 2001), qui a modifié le titre V de la deuxième Partie de la Constitution de façon très favorable à la décentralisation territoriale des compétences publiques. Plus concrètement, un vaste ensemble de textes législatifs ont été introduits pour favoriser la décentralisation des fonctions relevant du volet international, une réglementation qui non seulement a confirmé ce qui était prévu par les dispositions étatiques, mais qui a aussi globalement approfondi et consolidé les compétences des collectivités territoriales en matière de relations internationales⁴.

Les compétences des Régions italiennes en matière de relations internationales

En particulier, les Régions ont obtenu la compétence de « conclure des accords avec des États et des ententes avec des collectivités territoriales à l'intérieur d'un autre État » à deux conditions : dans les

matières relevant de leur compétence législative et dans les cas prévus et selon les formes réglées par les lois de l'État. (article 117, paragraphe 9, de la loi constitutionnelle). Le pouvoir de conclure des traités (*le treaty making power*) par les Régions n'est pas une compétence entièrement pleine et autonome et elle reste limitée par les dispositions relevant de

la Constitution établissant la répartition des compétences entre l'État et les Régions en matière de relations internationales⁵. En effet, l'État a le pouvoir exclusif de légiférer dans la matière de « politique étrangère et des relations internationales de l'État » (article 117, paragraphe 2 (a) de la Constitution), tandis que les Régions disposent d'une compétence législative concurrente en matière de « relations internationales des Régions » et de « commerce extérieur », des compétences régionales qui sont en outre exercées dans les limites des principes fondamentaux relevant de la législation de l'État. (article 117, paragraphe 3 de la Constitution). Enfin, les Régions et les Provinces autonomes de Trente et de Bolzano, dans les domaines relevant de leur compétence, disposent du pouvoir d'application et de mise en œuvre des accords internationaux dans le respect des règles de procédure établies par les lois de l'État (article 117 paragraphe 5, de la Constitution).

“Un vaste ensemble de textes législatifs ont été introduits pour favoriser la décentralisation des fonctions relevant du volet international.”

La loi n° 131 de 2003 (dite loi «*La Loggia*»), qui a appliqué les dispositions de la réforme constitutionnelle de 2001, a précisé davantage les limites des compétences régionales au niveau international. Il a été prévu (art. 6) que les Régions et les Provinces autonomes de Trente et de Bolzano, « dans les matières relevant de leur compétence législative », peuvent : « conclure avec d'autres États des accords de mise en œuvre et d'application des traités internationaux qui sont dûment entrés en vigueur, ou des accords techniques et administratifs, ou des accords de nature programmatique visant à favoriser leur développement économique, social et culturel » (art. 6, paragraphe 3) ; conclure, avec les collectivités territoriales à l'intérieur d'un autre État, « des accords visant à favoriser leur développement économique, social et culturel, ainsi que la réalisation d'activités de portée purement internationale » (art. 6, paragraphe 2) ; assurer « la mise en œuvre et l'exécution directe des accords internationaux ratifiés » (article 6, paragraphe 1).

Il convient de préciser que la délimitation du champ d'application matériel de l'action internationale des Régions se réfère aux « matières relevant de leur propre compétence législative ». À cet égard, il convient de souligner toutes les complications qui ont été rencontrées dans la pratique pour définir concrètement les limites des «matières» dans l'action législative régionale, qui ont fait et font toujours l'objet d'un important contentieux entre l'État et les Régions devant la Cour constitutionnelle, à l'instar de ce qui se passe dans les passages évolutifs des systèmes caractérisés par une importante décentralisation institutionnelle⁶. Ces difficultés se retrouvent forcément dans la répartition spécifique des compétences des Régions en matière de relations internationales.

Vers de nouvelles formes de collaboration entre les deux ordres juridiques ?

Par ailleurs, on pourrait soutenir que la mise en œuvre du traité du Quirinal représente une occasion pour mieux délimiter les espaces de compétence entre l'État et les Régions frontalières concernant les multiples champs d'action de la coopération transfrontalière⁷. De plus, grâce au potentiel d'innovation prévu par le traité, de nouvelles et meilleures formes de collaboration entre les deux ordres juridiques – et, en particulier, entre les différents niveaux de gouvernement qui jouent un rôle dans la « diplomatie territoriale »⁸ – peuvent également être mises à l'essai dans l'élaboration et la mise en œuvre de politiques publiques visant à garantir des relations



Credit photo : Riccardo Mayer

Vendredi 26 novembre 2021, le Président du Conseil italien Mario Draghi et le Président de la République française, Emmanuel Macron ont signé le « Traité entre la République française et la République italienne pour une coopération renforcée » dit traité du Quirinal.

de coopération transfrontalière axées sur la réalisation des objectifs concrets fixés par le traité du Quirinal.

Cela s'appliquera également aux collectivités territoriales. En fait, la loi n° 131 de 2003 susmentionnée (art. 6, paragraphe 7) prévoit que « les Communes, les Provinces et les Villes Métropolitaines continuent à exercer des activités de portée purement internationale dans les matières qui leur sont attribuées, selon la réglementation en vigueur », dans le respect d'une condition préalable, à savoir communiquer préalablement toute initiative aux Régions compétentes, à la Présidence du Conseil des Ministres - Département des Affaires Régionales et au Ministère des Affaires Étrangères. En relation avec la « loi en vigueur », il convient de mentionner l'article 2 du D.P.R. du 31 mars 1994 (« Acte d'orientation et de coordination des activités extérieures des Régions et des Provinces autonomes »), qui précise les activités de « portée purement internationale » susmentionnées et attribuées aux collectivités territoriales.

En outre, en ce qui concerne les procédures à suivre pour les accords des Régions ou des Provinces autonomes avec d'autres États, pour les arrangements des Régions et des Provinces autonomes avec des entités étrangères similaires, pour les activités de portée purement internationale des collectivités territoriales,

la réglementation en vigueur énoncée dans la loi n° 131 de 2003 dispose un ensemble de communications et d'autorisations qui prévoient l'implication du Ministère des Affaires Étrangères et de la Coopération Internationale (en particulier, de la Direction Générale pour la Promotion du Système Pays, *Direzione Generale per la Promozione del Sistema Paese - DGSP*) et de la Présidence du Conseil - Département des Affaires Régionales, et d'autres lieux de jonction pour la coordination entre l'État et les collectivités territoriales.

Dans cette perspective également, il est clair que le traité du Quirinal, dans la partie relative à la mise en œuvre de mécanismes et de solutions innovantes, permettra d'amener la réglementation actuelle sur les activités internationales des collectivités territoriales vers une direction qui soit compatible aux objectifs d'interconnexion - aussi du côté des relations institutionnelles - envisagés par le traité du Quirinal⁹.

Il faut considérer, entre autres, que dans l'exercice de leurs activités internationales, toutes les collectivités territoriales (Régions et Collectivités locales) doivent respecter les obligations découlant de l'ordre juridique européen et des accords internationaux prévus par la Constitution (article 117,

“La coopération transfrontalière entre la France et l’Italie pourrait jouer le rôle d’un modèle susceptible d’être reproduit à une plus grande échelle.”

existe également l’obligation de respecter, dans le cas des dépenses liées aux pactes de jumelage, la contrainte de ne pas créer de charges nouvelles ou accrues pour les finances publiques.

Il est donc évident que, puisque le traité du Quirinal se situe parmi « les axes et les orientations de la politique étrangère italienne », y compris donc les engagements en matière de coopération transfrontalière. Il s’ensuit que même pour les collectivités territoriales concernées, les activités internationales devront également porter sur la poursuite concrète des objectifs susmentionnés. Dans le cas contraire, le pouvoir de substitution de l’État, prévu par la Constitution à l’article 117, paragraphe 5 (en cas de « manquement » de la mise en œuvre et de l’application des accords internationaux et des actes de l’Union européenne) et à l’article 120, paragraphe 2 (en cas de « non-respect » des normes et traités internationaux ou des normes communautaires), intervient dans les deux cas pour protéger la position de l’État à l’égard de l’ordre international.

Enfin, il faut remarquer que les mécanismes prévus par le traité prévoient également l’intervention d’« organismes de coopération transfrontalière », et cet aspect introduit une nouveauté importante qui pourrait déclencher des solutions innovantes pour la réglementation italienne en ce qui concerne l’intervention des différents niveaux de gouvernement et, en particulier, des collectivités territoriales (Régions et Collectivités locales) dans les relations internationales entre les pays frontaliers.

Réflexions de conclusion

En dernière analyse, les dispositions innovantes du traité du Quirinal en matière de coopération transfrontalière représentent une opportunité importante sur laquelle la réflexion scientifique, surtout celle orientée vers le soutien de l’action des institutions publiques locales, est appelée à jouer un rôle central. Premièrement, parce que la discipline en vigueur en matière de relations internationales dans l’ordre juridique italien est appelée à faire face à la présence de nouveaux instruments de coopération renforcée qui, inévitablement, conduiront à une plus grande implication des collectivités territoriales (les Régions et les collectivités territoriales, c’est-à-dire les Villes métropolitaines, les Provinces et les Communes), pour la définition et mise en œuvre de différentes politiques publiques afin de poursuivre les intérêts sensibles dans les respectives communautés.

Deuxièmement, parce que les solutions qui seront envisagées du côté italien pour la participation des institutions nationales – centrales et décentralisées – au sein des multiples et originaux mécanismes de coopération transfrontalière entre l’Italie et la France, devront, d’une part, tenir compte de l’évolution actuelle de la répartition des compétences, et d’autre part, pourront représenter des expérimentations avancées de liaisons décisionnelles et opérationnelles entre les différents niveaux de gouvernement dans le système institutionnel national.

Il ne faut pas non plus oublier que les solutions qui seront envisagées dans le cadre de cette coopération transfrontalière pourraient ensuite être appliquées sur d’autres fronts de partage – voire de codécision – pour la poursuite d’activités internationales entre les institutions centrales, régionales et locales. La coopération transfrontalière entre la France et l’Italie pourrait, en d’autres termes, jouer le rôle d’un modèle susceptible d’être reproduit à une plus grande échelle. Évidemment, il s’agit de relever des défis non seulement scientifiques, mais aussi culturels, pour lesquels la collaboration mutuelle entre les universités et les centres de recherche français et italiens sera un atout indispensable et décisif, surtout pour les Instituts de recherche, comme le CERDACCFF et l’ISSiRFA-CNR, qui ont déjà convenu de coopérer pour offrir des analyses, des réflexions et des propositions utiles, y compris sur le plan institutionnel, afin de favoriser la poursuite des objectifs de la coopération transfrontalière de façon cohérente et correspondante aux exigences des collectivités territoriales.

G.S



Crédit photo NLPphotos

les dispositions innovantes du traité du Quirinal en matière de coopération transfrontalière représentent une opportunité importante sur laquelle la réflexion scientifique, surtout celle orientée vers le soutien de l'action des institutions publiques locales, est appelée à jouer un rôle central

1. Emanuela Rubbino est diplômée de Science-Po Strasbourg ; Master 2 en Sciences Politiques et Sociales, mention Étude Européenne et Internationale, Spécialité en Histoire des Relations Internationales et des processus d'intégration régionale.
2. Plus précisément, «Traité entre la République italienne et la République française pour une coopération bilatérale renforcée», signé au palais du Quirinal à Rome le 26 novembre 2021 par le Président français Emmanuel Macron et le Premier ministre italien Mario Draghi. Actuellement, tant en Italie qu'en France, le processus parlementaire d'approbation des lois autorisant la ratification par les respectifs Chefs d'État est en cours.
3. La « Feuille de Route » précise les axes et les projets de coopération que les deux Pays entendent mener en application des principes énoncés dans le traité du Quirinal et qui pourra être modifié comme prévu à l'article 11.2 du traité.
4. Sur l'affirmation au niveau constitutionnel des compétences régionales en matière de relations internationales, nous renvoyons à A. D'Atena, *Diritto regionale*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 416 ss.
5. Sur ces aspects, nous renvoyons pour des réflexions plus approfondies, également en relation avec la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, à A. Iacoviello – G. Saputelli, *Rapporti internazionali e con l'Unione europea*, en S. Mangiameli – A. Ferrara – F. Tuzi (a cura di), *Il riparto delle competenze nell'esperienza regionale italiana tra materie e politiche pubbliche*, Giuffrè, Milano, 2020, pp. 217 ss.
6. Cet aspect a été constaté, par exemple, dans les systèmes juridiques américain et allemand.
7. Sur les problèmes posés par la mise en œuvre de la réforme constitutionnelle de 2003, nous renvoyons à B. Caravita – Giulio M. Salerno, *Ripensare il Titolo V a vent'anni dalla riforma del 2001*, in www.federalismi.it, n. 15, 16.6.2021, pp. V ss.
8. Sur cet aspect de la coopération transfrontalière, nous renvoyons à R. Botteghi, *Penser et vivre la coopération transfrontalière: les régions frontalières française*, Strasbourg, Edition Steiner, novembre 2009.
9. Sur la relation étroite entre les systèmes juridiques de l'Italie et de la France en matière de coopération internationale, nous renvoyons à G. Saputelli, *Si lontane, si proche": le autonomie territoriali in Italia e in Francia e le prospettive di collaborazione alla luce delle più recenti evoluzioni normative*, in *Italian Papers on Federalism* (www.ipof.it), 2022, n. 1, pp. 3 ss.

France - Italie : symétries et asymétries des pouvoirs locaux

Cette contribution vise à explorer les symétries et les asymétries entre les collectivités territoriales en Italie et en France, à travers l'évolution des processus de décentralisation, les réformes en cours et les courants de pensée à l'œuvre dans les deux pays. À cet égard, des éléments de réflexion sont développés sur la gestion de la pandémie et la définition des politiques de relance qui ont considérablement conditionné les relations entre l'État et les collectivités territoriales, en rouvrant dans les deux pays le défi de reconsidérer les relations entre centre et périphérie.

par

GABRIELLA SAPUTELLI,
Docteure, Chercheuse en
droit public à l'Istituto
di Studi sui sistemi
regionali federali e sulle
autonomie « Massimo
Severo Giannini »
(ISSIRFA) du Consiglio
Nazionale delle Ricerche
(CNR) (Italie)

Traduit de l'italien par
Emanuela Rubbino¹

Une réflexion comparative sur les systèmes territoriaux de la France et de l'Italie s'impose à la lumière du traité du Quirinal, signé à Rome le 26 novembre 2021. Ce traité consacre à la « coopération transfrontalière ²» un volet spécifique (art. 10) et ouvre de nouvelles perspectives de coopération entre les collectivités territoriales des deux frontières. Plus précisément, le paragraphe 2 de l'article 10 demande aux États d'éliminer les obstacles à la coopération frontalière en modifiant leur législation nationale. Cette démarche implique une connaissance approfondie de la situation actuelle dans les systèmes territoriaux respectifs, ce qui n'est pas du tout évident, vu l'évolution des processus de décentralisation dans les deux États qui a contribué à rendre assez complexes la compréhension des deux cadres juridiques et administratifs.

En ce moment historique, la comparaison des systèmes territoriaux entre l'Italie et la France³ montre des aspects qui sont beaucoup plus similaires par rapport à ce que l'on pourrait penser à première vue. Les études comparées contribuent à identifier des solutions qui permettent de faciliter et d'accroître la coopération entre les collectivités territoriales, tout en entraînant des conséquences significatives sur les relations bilatérales entre les deux États.

Histoire commune et évolution constitutionnelle : les asymétries des niveaux régionaux

L'articulation du territoire de la République et le rôle joué par les collectivités territoriales en France

et en Italie sont, à certains égards, très similaires et, à d'autres, très différents. Les deux États sont considérés en tant que systèmes unitaires à plusieurs niveaux, en ayant en commun trois principales articulations du territoire infra-étatique (Régions, Provinces ou Départements, Municipalités). Il en est ainsi de l'histoire administrative et institutionnelle, qui a généré pendant une longue période une expérience commune, dont les signes demeurent encore dans le droit administratif et constitutionnel⁴. Par exemple, l'influence du modèle français des Départements sur l'établissement des Provinces en Italie⁵ est bien connue.

Les asymétries des niveaux régionaux

L'expérience italienne s'est éloignée du modèle français après la Constitution de 1947, qui a permis l'introduction d'un régionalisme inspiré du régionalisme espagnol et du fédéralisme allemand⁶, et ensuite, de façon encore plus décisive, après les réformes de 1999 et 2001, qui ont révisé l'ensemble du titre V de la Constitution⁷. Les choix opérés par l'Assemblée constituante italienne et les réformes successives ont profondément différencié le niveau régional qui, en Italie, est doté d'un pouvoir législatif et joue un rôle fondamental dans le système d'autonomie de la République. Actuellement, selon l'article 117 Const. Par. 1, « Le pouvoir législatif est exercé par l'État et par les Régions dans le respect de la Constitution de même que des engagements quidécoulent de l'ordre communautaire et des obligations internationales », alors que « Les Communes, les Provinces et les Villes métropolitaines disposent du pouvoir réglementaire

pour l'organisation et l'exécution des fonctions qui leur sont attribuées » (par. 6).

Est aussi emblématique l'asymétrie que l'on retrouve dans les deux systèmes en matière de soins de santé surtout pour ce qui concerne le rôle des collectivités territoriales et le modèle correspondant de gouvernance : en France, la santé relève de la compétence de l'État central, tandis qu'en Italie, la « protection de la santé » relève d'une compétence partagée entre l'État et les Régions (Art. 117 Const., para. 3). Cette asymétrie entraîne de considérables répercussions sur la coopération transfrontalière⁹.

En revanche, bien que les deux cadres réglementaires soient différents, les Régions exercent dans les deux cas des compétences significatives en matière de développement économique. En France, au cours des dernières années, les réformes qui ont concerné le niveau régional visaient à établir des régions capables de « rivaliser » et de « coopérer » avec les autres régions européennes soit au niveau européen qu'international¹⁰. De même en Italie, la réforme du titre V en 2001 a reconnu aux Régions un rôle important en matière d'activités productives et de développement économique, bien que les dynamiques des relations entre l'État et les Régions n'aient pas été à la hauteur des grandes attentes qui dérivaient du texte constitutionnel¹¹. La protection de la santé, les activités productives et le développement économique représentent pour les espaces frontalières un enjeu fondamental qui nécessite la définition de stratégies communes afin d'impliquer le plus grand nombre de collectivités territoriales transfrontalières possible, tout en exigeant l'implication d'actions conjointes et une forte coopération horizontale et verticale. En général, dans les deux États, il existe une profonde différence dans la conception de l'autonomie régionale et dans les relations entre les différents niveaux de gouvernement, une différence qui se révèle lorsqu'on compare le statut juridico-constitutionnel des deux collectivités territoriales¹².

Des statuts juridico-constitutionnels diffférents

Parmi les principes fondamentaux de la Constitution italienne, il a été inclus l'article 5, qui énonce : « La République, une et indivisible, reconnaît et favorise les autonomies locales ; elle met en œuvre la plus large décentralisation administrative dans les services qui dépendent de l'État ; elle harmonise les principes

et les méthodes de sa législation avec les exigences de l'autonomie et de la décentralisation »¹³. Le titre V entier est dédié aux Régions, aux Provinces et aux Communes qui ont fait l'objet, comme on le sait, d'un important processus de réforme en 1999-2001.

Dans la Constitution française, la reconnaissance du principe de l'organisation décentralisée de la République n'apparaît que depuis la réforme constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 à l'article 1, qui « a réalisé par sa portée et son importance l'une des plus importantes réformes des dernières années », tout en marquant « une étape essentielle dans la conception du rôle des collectivités territoriales en France » parmi les principes fondamentaux parmi les principes fondamentaux¹⁴.

Grâce à cette réforme, la Région — instituée par la loi en 1982 en tant que collectivité territoriale — est également mentionnée à côté d'autres collectivités territoriales à l'article 72 : « 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. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa ». Si cette disposition peut être comparée avec l'article 114 de la Constitution italienne (« La République se compose des Communes, des Provinces, des Villes métropolitaines, des Régions et de l'État. Les Communes, les Provinces, les Villes métropolitaines et les Régions sont des entités autonomes ayant des statuts, des pouvoirs et des fonctions propres, conformément aux principes établis par la Constitution »), toutefois les dispositions du titre V marquent une différence profonde dans le statut constitutionnel de la collectivité régionale italienne par rapport à celle française.

“L'expérience italienne s'est éloignée du modèle français après la Constitution de 1947, qui a permis l'introduction d'un régionalisme inspiré du régionalisme espagnol et du fédéralisme allemand.”

Les régions françaises, contrairement aux régions italiennes, n'ont pas un domaine de compétences garanti par la Constitution (aussi assuré par la présence d'une Cour constitutionnelle qui veille sur la répartition des compétences entre l'État et les Régions) et elles n'ont pas d'autonomie (statutaire ou économique) qualitativement différente par rapport aux autres collectivités territoriales ; au contraire, l'article 72 de la Constitution française

prévoit expressément qu'« aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre »¹⁵.

Les symétries observables dans l'évolution des processus de décentralisation

“L'expérience française en matière d'intercommunalité a été évaluée par le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe comme l'une des plus remarquables expériences de collaboration entre les collectivités territoriales.”

Si à la lecture des textes constitutionnels l'asymétrie des niveaux régionaux apparaît si manifeste, lorsqu'on examine les niveaux infra-étatiques et l'organisation administrative, les différences apparaissent moins évidentes pour des raisons notamment liées à l'histoire institutionnelle et administrative commune, d'où certaines caractéristiques et exigences sont susceptibles d'être comparées.

Dans les deux États la fragmentation des municipalités – qui est beaucoup plus accentuée en France qu'en Italie, en raison d'une différente conformation territoriale¹⁶ – est similaire, ainsi que la nécessité de rationaliser les compétences et les fonctions exercées par cette collectivité territoriale, ce qui a conduit les deux systèmes à l'introduction de formes associatives. À cet égard, l'expérience française en matière d'intercommunalité¹⁷ a été évaluée par le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe comme l'une des plus remarquables expériences de collaboration entre les collectivités territoriales¹⁸, avec des exemples qui pourraient être également reproduits dans d'autres pays européens.

Un point de comparaison très intéressant est représenté par les espaces métropolitaines et les solutions institutionnelles qui ont été mises en place dans les deux États (*le città metropolitane* en Italie, les Métropoles et les statuts différenciés de certaines villes en France) et qui peuvent également être mises en relation par rapport aux transformations qui ont affecté les zones urbaines à forte densité de population et le rôle des mégapoles dans le monde¹⁹.

Dans les deux Pays, la nécessité de rationaliser la répartition des fonctions administratives entre les différents niveaux de gouvernement, en prêtant attention aux niveaux intermédiaires qui, au cours de la dernière décennie, ont fait l'objet de réforme. Il est

aussi utile de rappeler que tant en Italie qu'en France des propositions pour l'abolition des Provinces et des Départements ont été formulées pendant les années de la crise économique et financière globale (2008-2018). Même si ces propositions ont été revues à la baisse ou abandonnées, la nécessité de reconstruire le rôle et les fonctions de cet organisme intermédiaire demeure de la même manière dans les deux États. En France, la nécessité de simplifier le « mille-feuille territorial » continue de faire débat, et le 9 février 2022, une importante loi de réforme – dite loi 3Ds – a été adoptée afin de parvenir à une plus forte « différenciation », « décentralisation », « déconcentration » et « simplification »²⁰. De même en Italie, il reste encore à réorganiser les dispositions issues de la réforme *Delrio* (l. 56/2014) – qui a profondément transformé les caractéristiques de la collectivité provinciale, l'amenant à se rapprocher davantage des intercommunalités que des Départements. A noter également que la révision de la loi sur l'organisation des collectivités territoriales (*Testo unico dell'ordinamento degli enti locali*) est actuellement en discussion²¹.

Dans cette perspective, les processus de rationalisation et de simplification administrative devraient également investir l'État et les appareils centraux, qui sont restés pratiquement identiques (en termes de ressources, de personnel et de structures) tant en France qu'en Italie, malgré la démarche progressive de décentralisation qui a de fait entraîné une duplication des fonctions et des structures administratives. Enfin, l'analyse de l'évolution des processus de décentralisation et des réformes qui ont touché les collectivités territoriales dans les deux États fait apparaître certains besoins et tendances qui peuvent être mis en parallèle.

Différenciation, expérimentation : des tendances communes aux deux États

En France, de nombreuses réformes sont apparues après 1982 contribuant à créer un processus de décentralisation substantielle qui a concerné les fonctions administratives en éloignant le modèle français de ses caractéristiques initiales, c'est-à-dire un système fortement centralisé basé sur l'« unité-uniformité »²². Dans le cadre de ces dynamiques, la demande de différenciation provenant des territoires représente sans doute une tendance commune aux deux États. Elle concerne la nécessité d'adapter les réglementations et les compétences à la diversité des contextes territoriaux et aux exigences des collectivités locales, ce qui est aussi garanti, de différentes manières, par les respectives Constitutions



Crédit photo : studio v-zwoelf

En 2018, trois Régions (Émilie-Romagne, Lombardie et Vénétie) ont engagé des procédures pour demander des compétences supplémentaires²⁸, en suscitant un débat animé concernant les conséquences sociales et économiques du régionalisme différencié.

et législations. Les réformes et les réflexions engagées à ce sujet reflètent, en partie, une évolution déjà constatée dans de nombreux pays, à la fois au niveau européen et international, et qui a récemment concerné non seulement les collectivités régionales, mais aussi les espaces urbains et métropolitains²³.

En France, le principe d'expérimentation des collectivités territoriales²⁴ a été introduit en 2003 dans l'article 72(4) de la Constitution, qui prévoit : « Dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences »²⁵. Depuis 2003, plusieurs lois organiques ont précisé les conditions et les modalités de fonctionnement du pouvoir d'expérimentation local : la loi organique n° 2021-467 du 19 avril 2021, qui a simplifié les procédures afin d'encourager le recours à la différenciation, et la récente « loi 3Ds », mentionnée ci-dessus, vont dans ce sens. Au cours des années, le pouvoir d'expérimentation locale a fait l'objet de peu mesures d'application et a donné lieu à un débat animé sur la reconnaissance

d'un « droit » à l'expérimentation²⁶, tant au niveau législatif que dans des projets de révision constitutionnelle²⁷.

En Italie, en sus de la situation bien connue des Régions à statut spécial — sur lesquelles la plupart des études comparatives se concentrent davantage — la loi constitutionnelle n° 3 de 2001 a intégré à l'article 116, paragraphe 3, la « clause d'asymétrie » qui permet aux « autres » Régions (ordinaires) de demander l'attribution « d'autres formes et conditions spéciales d'autonomie » pour certaines matières, selon la procédure établie par la Constitution. En 2018, trois Régions (Émilie-Romagne, Lombardie et Vénétie) ont engagé des procédures pour demander des compétences supplémentaires²⁸, en suscitant un débat animé concernant les conséquences sociales et économiques du régionalisme différencié, un thème qui a été au cœur des discussions sur le régionalisme italien²⁹ jusqu'à l'arrivée de la pandémie. L'observation de l'expérience régionale italienne ainsi que l'examen des demandes formulées par les Régions dans les derniers projets d'accords préliminaires signés avec le gouvernement et relatifs au régionalisme différencié (dont le contenu semble se référer à l'attribution de fonctions administratives plutôt que de fonctions législatives) amènent à regarder avec intérêt aux questions de la décentralisation administrative

asymétrique et du pouvoir d'expérimentation en France. En général, sous la pression des territoires favorables à une plus grande décentralisation et différenciation, il émerge tant en France qu'en Italie la nécessité de combiner l'unité (c'est-à-dire l'égalité des droits pour les citoyens) et la diversité ; une nécessité qui entraîne certainement le besoin de repenser les relations centre-péphérie.

Défis communs : de la gestion de la crise sanitaire à la mise en place de politiques de relance

La comparaison entre les caractéristiques des systèmes territoriaux, en considérant les processus de décentralisation qui se sont déroulés au fil des ans et les orientations qui affectent les collectivités infra-étatiques, a bien mis en évidence les asymétries et les symétries des deux systèmes à la fois « *si lointains* », à certains égards, et « *si proches* », à d'autres. Deux autres circonstances rapprochent les collectivités territoriales italiennes et françaises : la gestion de la crise sanitaire et la définition de politiques de relance.

“La crise sanitaire a mis à rude épreuve les collectivités territoriales et elle a considérablement affecté les relations entre l’État et les collectivités en suscitant la nécessité d’une collaboration plus étroite entre les différents niveaux de gouvernement (verticale) et les différentes collectivités territoriales (horizontale).”

s'est passé pendant l'urgence a alimenté le débat sur les processus de réforme et les tendances dans les deux États à une plus grande demande de décentralisation et de différenciation. Par rapport au régionalisme différencié engagé en Italie, par exemple, la pandémie a soulevé la question sur l'opportunité d'attribuer aux Régions des compétences supplémentaires en matière de santé (l'une des compétences qui peut être entièrement régionalisée conformément à l'article 116, paragraphe 3, et sur laquelle les Régions concernées ont déjà formulé des demandes dans les accords préliminaires signés avec le gouvernement)³⁰.

La gestion de l'urgence en Italie et en France a conduit à une centralisation de la prise de décisi-

sion par le gouvernement, à une non-implication des collectivités territoriales et à des tensions entre les différents niveaux d'administration³¹. Les limites du fonctionnement dans les deux systèmes territoriaux, qui sont imputables tant aux collectivités territoriales qu'à l'État, peuvent être résumées dans le manque de coordination entre les institutions nationales et territoriales ainsi que dans le faible respect du principe de coopération loyale.

Si dans les situations d'urgence un processus de centralisation est en quelque sorte physiologique et compréhensible, dans la phase suivante il est au contraire nécessaire de « repenser » les rapports entre les collectivités territoriales, tout en considérant ce qui est ressorti de la pandémie et de l'expérience globale de décentralisation, afin d'éviter les erreurs liées à la gestion des politiques et des instruments utilisés pendant les crises précédentes. Dans le cas de l'Italie, il a ainsi été précisé qu'avant de « troubler le pouvoir de révision de la Constitution » afin d'introduire de nouveaux instruments ou de déplacer des compétences, la recherche d'un équilibre entre les besoins unitaires et les garanties d'autonomie territoriale exige au contraire de traiter d'abord les « problèmes de gestion administrative et de réforme législative » ainsi que la mise en place de mécanismes de coordination entre les différents niveaux de gouvernement³².

Par ailleurs, plusieurs études ont souligné l'importance de l'action locale pour faire face aux conséquences à court et à long terme du Coronavirus³³ ainsi que la nécessité d'une stratégie de soutien à la résilience des territoires et des institutions axées sur la coopération horizontale et verticale entre toutes les collectivités territoriales³⁴. Dans cette perspective, le prochain défi pour la France et l'Italie est représenté par la préparation des politiques de relance et la mise en œuvre du Plan national de relance et de résilience (PNRR), lesquels représentent une occasion précieuse de « repenser » les relations entre le centre et la périphérie en faveur d'une application plus appropriée du principe de subsidiarité et du principe de coopération loyale. La France et l'Italie ont déjà programmé d'importantes réformes structurelles qui offrent une autre étude de comparaison entre les deux États ainsi qu'un contexte de référence plus large dans lequel situer les relations entre les collectivités territoriales transfrontalières. Sur ces aspects, les études comparatives peuvent apporter des éléments utiles pour « repenser » son propre système.



Crédit photo : NLPhotos

Le prochain défi pour la France et l'Italie est représenté par la préparation des politiques de relance et la mise en œuvre du Plan national de relance et de résilience (PNRR), lesquels représentent une occasion précieuse de « repenser » les relations entre le centre et la périphérie.

1. Emanuela Rubbino est diplômée de Science-Po Strasbourg ; Master 2 en Sciences Politiques et Sociales, mention Étude Européenne et Internationale, Spécialité en Histoire des Relations Internationales et des processus d'intégration régionale.

2. Plus précisément, le paragraphe 2 de l'article 10 dispose que les Parties : a) dotent « les collectivités frontalières et les organismes de coopération frontalière de compétences appropriées pour dynamiser les échanges et la coopération » ; b) soutiennent les projets qui favorisent l'intégration de cet espace transfrontalier ; c) adoptent les modifications réglementaires et législatives nécessaires qui visent à une plus large coopération, y compris la création de services publics communs ; d) encouragent le dialogue entre administrations et parlements sur la transposition du droit européen. À cet égard, dans le Feuille de Route, dans la partie administrations et parlements sur la transposition du droit européen. À cet égard, dans le Feuille de Route, dans la partie consacrée à l'article 10, il est prévu de mettre en place un mécanisme de recensement et d'analyse des obstacles à la coopération, jusqu'à leur résolution par voie réglementaire, législative ou diplomatique, y compris en introduisant des dérogations locales ; ce mécanisme sera à la disposition des collectivités locales pour la réalisation ou le développement de services publics partagés.

3. Les études comparées sur les autonomies territoriales en Italie et en France sont moins fréquentes que celles portant sur d'autres expériences européennes. À cet égard on recommande : A. LUCARELLI, M. VERPEAUX, *Régionalisme italien et régionalisme français. Aspects constitutionnels, administratifs et fiscaux*, L'Harmattan 2012; L. VANDELLI, M. DE DONNO, *Évolutions de la décentralisation en France et en Italie: un regard comparé*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2016, pp. 867 ss.; M. MAZZA, *Decentralamento e riforma delle autonomie territoriali in Francia*, Giappichelli 2004; C. BARTHELEMY, *Le régionalisme institutionnel en Europe. Droit comparé en Belgique, Espagne, Italie, Royaume-Uni, France*, L'Harmattan 2009.

4. De fait, l'articulation territoriale et administrative de l'Italie découle également du «modèle napoléonien», qui signifiait unité et uniformité de l'organisation territoriale, ainsi que le contrôle des administrations et des gouvernements locaux par l'État central. Sur les origines du gouvernement local italien et le lien avec la tradition administrative française : L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali* (a cura di C. Tubertini), Il Mulino Bologna 2021, par. 1. Sur

le parcours d'influence et de convergence «plus que bicentenaire» des modèles de décentralisation en France et en Italie, voir F. BONINI, *Imprinting e riallineamento. Percorsi di reciprocità franco-italiana*, in *Italian Papers on Federalism* n. 1/2022.

5. A ce sujet voir F. BONINI, *Regolazione incrociata. Il governo della Provincia nell'Italia unita*, in S. Mangiameli (par), *Province e funzioni di area vasta. Dal processo storico di formazione alla ristrutturazione istituzionale*, Donzelli 2012, 5-33; F. FABRIZZI, *La Provincia. Analisi dell'ente locale più discusso*, Jovene Napoli 2012.

6. A ce sujet: A. D'ATENA, *Tra Spagna e Germania. I modelli storici del regionalismo italiano*; ID., *Pedagogia spagnola e tedesca per le riforme italiane*, in A. D'ATENA, *Tra autonomia e neocentralismo. Verso una nuova stagione del regionalismo italiano?*, Torino 2016, 21-40.

7. Sur la réforme du Titre V, la littérature est vaste. Pour les régions, on mention : S. MANGIAMELI, *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, Giappichelli, 2002; A. D'ATENA, *Diritto regionale*, Torino, Giappichelli, 2019 et il est fait renvoi à la bibliographie qui y est citée; sur l'évolution du modèle italien du système d'autonomie locale, voir L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, cit.

8. Cf., pour la France: B. APOLLIS, D. TRUCHET, *Droit de la santé publique*, Paris Cedex 2020, 42-69; T. ALAM, M. GURRUCHAGA, *Collectivités, territoires et santé. Regards croisés sur les frontières de la santé*, L'Harmattan 2015; pour l'Italie: R. BALDUZZI, R. CARPANI, *Manuale di diritto sanitario*, Il Mulino 2013.

9. Ces questions ont été abordées dans les études de *Programme DITER (Diplomatie territoriale) - Centre d'études et de recherche en droit administratif, constitutionnel, financier et fiscal (CERDACCFF)*, *Vers une coordination frontalière de crise. Coopération transfrontalière franco-italienne*, 30 Maggio 2020; *Coopération inter-hospitalière transfrontalière franco-italo-monégasque: Partenaire officiel de Le cadre juridique des transferts de patients liés à la COVID-19*, Nice, décembre 2020.

10. R. WAKOTE, *Les nouvelles compétences régionales. Quel(s) renforcement(s), quelle(s) orientation(s) ?*, L'Harmattan 2017; sur le rôle des régions dans le développement économique v. J. L. GOUSSEAU, Y. MADJOT, *Collectivités locales et développement économique. Elus locaux, entreprises et territoires*, Paris Imprimerie Nationale, 2005; A. KOUÉVI, *Le droit des interventions économiques*

- des collectivités locales*, L.G.D.J 2003; J. P. COLSON, P. IDOUX, *Droit public économique*, LGDJ 2018, 681-685.
11. Sur ces aspects, permettez-moi de mentionner G. SAPUTELLI, *Attività produttive e sviluppo economico*, in S. MANGIAMELI, A. FERRARA, F. TUZI (par), *Il riparto delle competenze nell'esperienza regionale italiana: tra materie e politiche pubbliche*, Milano Giuffrè, 593-669.
12. La différence est déjà visible dans la terminologie couramment utilisée pour désigner les collectivités subnationales, si l'on considère qu'en France on parle de «collectivités territoriales» ainsi qu'en Italie on les désigne en tant que «autonomies régionales et locales».
13. Sur l'article 5 de la Constitution, voir: C. ESPOSITO, *Autonomie locali e decentramento amministrativo nell'art. 5 della Costituzione*, in C. ESPOSITO, *Costituzione italiana. Saggi*, Padova, Cedam, 1954. Plus récemment, cf. S. STAIANO, Art. 5, Bari, Carocci, 2017; R. BIFULCO, Art. 5 Cost., in R. BIFULCO, A. CELOTO, M. OLIVETTI (par), *Commentario alla Costituzione*, UTET giuridica, 2006; L. RONCHETTI, *L'autonomia e le sue esigenze*, Milano, Giuffrè, 2018.
14. P. PICCIACCHIA, *Approvata in Francia la revisione costituzionale sulla «Organizzazione decentrata della Repubblica»*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti. Cronache*, 11/06/2003, disponible au site : https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/cronache/file/revisione_franzia.html
15. Sur la spécificité du modèle régional français par rapport au modèle italien, voir R. BOUSTA, *La «spécificité» du modèle français. Des régions en quête de spécificité*, in A. LUCARELLI, M. VERPEAUX, *Régionalisme italien et régionalisme français. Aspects constitutionnels, administratifs et fiscaux*, L'Harmattan 2012, 129-149, 130.
16. En France, les dernières études de l'*Institut national de la statistique et des études économiques* indiquent 34965 communes, alors qu'en Italie, l'*Institut national des statistiques* indique 7904 communes.
17. Cf. V. AUBELLE, P.Y. MONJAL, *La France intercommunale. Regards sur la loi de réforme des collectivités territoriales du 16 décembre 2010*, L'Harmattan 2013.
18. Voir le rapport réalisé par le Congrès de l'autonomie locale du Conseil de l'Europe dans le cadre de l'activité de suivi de la « Charte européenne de l'autonomie locale » : *Local and regional democracy in France*, G30(2016) 06-final, 22 March 2016, p. 3.
19. Sur ce sujet, voir pour tous R. HIRSCHL, *City, State Constitutionalism and the Megacity*, Oxford 2020.
20. Sur la Loi3DS voir la contribution de F. CROUZATIER-DURAND, *La loi 3DS et la différenciation territoriale, de l'espoir à la déception*, in *Italian Papers on Federalism* n. 1/2022. Cf. également le dossier de présentation de février 2022, disponible sur le site du Ministère de la Cohésion des Territoires: <https://www.cohesion-territoires.gouv.fr/adoption-definitive-de-la-loi-3ds-relative-la-differenciation-la-decentralisation-la>
21. Cf. la proposition de loi A.C. 1356, disponible sur le site de la Chambre des Députés à l'adresse suivante: http://documenti.camera.it/leg18/dossier/pdf/ID0008.pdf?_1632207536637
22. Pour un aperçu des réformes et des processus de décentralisation en France et une description du système des collectivités territoriales: J. GIRARDON, *Les collectivités territoriales*, Paris 2019, 9-44; L. JANICOT, M. VERPEAUX, *Droit des collectivités territoriales*, L.G.D.J 2021; F. BERTRAND, *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz 2021; V. DONIER, *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz 2019; A. ROUX, *La Décentralisation. Droit des collectivités territoriales*, Lgdj 2016; B. FAURE, A. HASTINGS MARCHADIER, *La décentralisation à la française*, L.G.D.J 2015; J. DAURAY, J. CHRISTOPHE MORAUD, *La nouvelle question territoriale*, L.G.D.J 2019; D. GUIGNARD, J.M. PONTIER, *Constitution et collectivités territoriales. Réflexions sur le 60e anniversaire de la Constitution*, LexisNexis 2019; J. B. AUBY, O. RENAUDIE, *Les nouveaux équilibres de l'action publique locale. Retour sur 10 ans de réforme territorial*, LGDJ 2019; B. MATHIEU, M. VERPEAUX, *Les mutations constitutionnelles des collectivités territoriales. Huitième printemps du droit constitutionnel*, Dalloz 2014.
23. OCDE, *OECD Multi-level Governance Studies Making Decentralisation Work. A Handbook for Policy-Makers*, 2019.
24. Sur le sujet, pour une restitution générale: R. ALLEMAND, N. DANTONEL-COR, *La différenciation territoriale. L'adaptation du droit à la diversité des territoires : réalités et perspectives*, L'Harmattan 2020.
25. Constitution française de 1958 traduite en italien, disponible sur le site du Conseil Constitutionnel.
26. Sur l'existence d'un droit à l'expérimentation, cf. F. MELIN SOUCRAMANIE, *Le droit à l'expérimentation*, in D. G. LAVROFF, *La République décentralisée*, L'Harmattan 2003, 265-272.
27. P. PICCIACCHIA, *Dall'«unità-uniformità» alla «diversità-unità»: l'evoluzione del potere di sperimentazione locale in Francia nella prospettiva della differenziazione territoriale*, in *Nomos*, 1-2019, pp. 1-23; J. HEBRARD, *De l'expérimentation à la différenciation territoriale : l'expérience française*, in *Italian Papers on Federalism* n. 1/2022.
28. Services d'études du Sénat, *Il processo di attuazione del regionalismo differenziato*. Marzo 2019, n. 104/1, 14 ss.
29. La littérature sur ce sujet est très vaste, voir pour tous A.G. ARABIA, A. IACOVIELLO, G.M. NAPOLITANO, *Differenziazione e asimmetria nel regionalismo italiano*, Giuffrè 2020.
30. M. MALO, *Le Regioni e la pandemia: variazioni sul tema*, in *Le Regioni* 2/2020, 231-234.
31. Pour une étude comparative sur la gestion des urgences en Italie et en France, voir: la recherche par P. CARETTI, M. MORISI, G. TARLI BARBIERI, *La pandemia e il sistema delle fonti: uno sguardo comparato*, Luglio 2021, pag. 169-316, 372-382, disponible sur le site de *l'osservatorio sulle fonti à la section Archivio/numero speciale*, Tosi Ricerca 2021 (2021); D. VAMPA, *COVID-19 and Territorial Policy Dynamics in Western Europe: Comparing France, Spain, Italy, Germany, and the United Kingdom*, in *Publius: The Journal of Federalism*, Volume 51, Issue 4, Fall 2021, 601-626; T. BUTHE, J. BARCELO, C. CHENG, P. GANGA, L. MESSERSCHMIDT, A. S. HARTNETT, R. KUBINEC, *Patterns of Policy Responses to the COVID-19 Pandemic in Federal vs. Unitary European Democracies* (September 7, 2020). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3692035> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3692035>. Pour un regard approfondi sur la relation entre centre et périphérie en France pendant la crise sanitaire, voir la contribution de A. M. LECIS COCCO ORTU, A. NEYRAT, *Les relations entre l'Administration centrale et les administrations territoriales en France à l'épreuve de la crise sanitaire*, in *Italian Papers on Federalism* n. 1/2022.
32. D'ATENA, *L'impatto dell'emergenza sanitaria sul riparto di competenze tra Stato e Regioni*, in *Italian Papers on Federalism*, n. 1/2021, 4, 15.
33. OCDE, *Coronavirus (COVID-19) From pandemic to recovery: Local employment and economic development*, 27 April 2020..
34. OCDE, *The Territorial Impact of COVID-19: Managing the Crisis and Recovery across Levels of Government*, Maggio 2021.

Humeurs décentralisées !

Depuis 1982¹, la France a connu une suite ininterrompue de textes. Le dernier en date est la loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale (loi 3Ds)². En 40 ans³, l'impression persistante est celle de promesses sans cesse repoussées, d'un nouvel acte aussi inatteignable que l'horizon, d'un nouveau souffle qui est systématiquement trop court. Tout incite à croire que les espoirs sont déçus. Si les appels à faire toujours plus, toujours, mieux, ou faire différemment reviennent sans discontinuer, c'est que l'existant ne satisfait personne. Les collectivités, les citoyens, et même l'État attendent et recherchent des solutions alors que chaque nouveau texte ou chaque nouvel acte contribue surtout à mettre en évidence les insuffisances des réformes précédentes dans une espèce de course sans fin. Les acquis, pourtant réels, peinent à supplanter les aspects négatifs. En d'autres termes, l'organisation décentralisée ne s'extirpe pas d'une crise d'autant plus préoccupante qu'elle entraîne dans son sillage celle de la démocratie locale.

La crise de la décentralisation

Sans avoir l'ambition de brosser un panorama exhaustif des maux de la décentralisation, quelques éléments saillants intéressent particulièrement les élus et les praticiens de l'action publique. La frénésie législative traduit une fébrilité qui incite à penser que la décentralisation rime surtout avec insatisfactions. Le constat amer d'une organisation baroque est fait depuis longtemps. Rien n'a jamais changé en la matière. Aux strates traditionnelles des collectivités territoriales se sont ajoutées celles d'intercommunalités hétérogènes et incomprises par la population. La complexité est devenue un poncif difficile à démentir, puisqu'à l'intérieur d'une même catégorie, les sous-catégories se multiplient, comme en témoigne l'exemple des métropoles. Autre exemple, la réforme des régions était un échec prévisible⁴. Moins nombreuses, elles se sont éloignées des administrés sans atteindre les objectifs vantés. Le département, pour sa part, ressemble à un phénix. Condamnée en 2015, la loi 3Ds le conforte⁵. Pour combien de temps ?

Dans un autre registre, des questions récurrentes demeurent sans réponses. L'empilement des strates explique, en grande partie, la confusion en matière de compétences. Dans l'incapacité de trouver des solutions rationnelles, l'État promeut d'autres voies⁶. La loi 3Ds concrétise des axes qui évoquent une publicité pour un avenir meilleur. Les mots sont flatteurs, ambitieux. La différenciation⁷ et l'expérimentation rassurent les

adeptes de la décentralisation, tout en valorisant un État réformateur et moderne.

Formules prometteuses ou modes sans lendemain, le temps le dira. La prudence est de mise après l'échec de la subsidiarité introduite dans l'article 72 de la Constitution. En matière de décentralisation, les tendances varient. En tout état de cause, nos concitoyens auront besoin de beaucoup de perspicacité pour comprendre comment, dans un État unitaire, des normes différentes s'appliqueront ou pas. Cela ferait regretter la célèbre clause générale de compétence dont les soubresauts avant sa disparition ont accentué le sentiment que le tâtonnement est une méthode de gouvernement. Quant à la simplification maintes fois revendiquée, la loi 3Ds en est le parfait contre-exemple avec plus de 200 articles dont la rédaction est tout sauf fluide. Le Sénat, malgré de louables efforts, n'est pas totalement parvenu à l'améliorer. Texte technique par excellence, il illustre surtout le décalage entre les discours et les actes.

La décentralisation déçoit, elle inquiète aussi. La mise en concurrence des territoires est parfois évoquée, voire instrumentalisée par l'État. Celui-ci a-t-il réellement la volonté de décentraliser davantage ? En étant non seulement maître des compétences et des principes d'organisation, il conserve jalousement la main sur l'essentiel : les finances. La décentralisation ne peut pas rester une affaire de spécialistes dès lors que son fonctionnement et son évolution

par

XAVIER LATOUR,
Professeur de droit
public, Université Côte
d'Azur, CERDACCFF,
Doyen de la Faculté de
droit et science politique

déterminent notre avenir. Pour beaucoup d'entre eux, les voies de l'autonomie sont impénétrables. Dès lors, il serait regrettable que nos concitoyens la regardent comme étant conçue par et pour des élus, ce qui ne ferait qu'aggraver la crise de la démocratie locale⁸.

La crise de la démocratie locale

Élection après élection la rupture entre les électeurs et les élus se confirme, voire s'aggrave. Certes, elle ne concerne pas uniquement les scrutins locaux. Pour autant, ceux-ci sont les premières victimes. Les Français croient-ils encore en la chose ? Ne doutent-ils pas de la capacité de leurs représentants à incarner le service de l'intérêt général pour privilégier des intérêts politiques supérieurs ? L'élu souffre d'une crise de confiance. Qui représente-t-il ?

Au service de quoi œuvre-t-il ? Son avenir s'assombrit lorsqu'il s'interroge sur le sens même de la délibération. Les assemblées plénaires locales n'auraient-elles pas tendance, comme le Parlement, à se transformer en chambre d'enregistrement ? Au nom d'une stabilité utile, les exécutifs sont assurés d'avoir une majorité confortable, voire écrasante. Les séances ne sont-elles pas principalement le prétexte à faire se jouer une pièce d'un théâtre démocratique dont le but pour certains serait d'attirer la lumière afin de montrer qu'ils existent ? À l'ère du numérique et de la participation promue au plus haut niveau de l'État, le lien entre l'élu et l'électeur a amorcé sa mue, sans certitude du résultat.

Leur moral n'est pas amélioré par un statut assez protecteur. Les progrès accomplis ces dernières années restent inachevés. Des questions aussi importantes que les indemnités ou la formation peinent à trouver des solutions satisfaisantes. Parallèlement, le droit se rigidifie. Les risques de prise illégale d'intérêts compliquent l'exercice des mandats sans que le législateur identifie la parade. À ce titre, l'article 1111-6 CGCT est un modèle de complexité et d'imprécision⁹.

Pour ne rien arranger, les règles sur le non-cumul des mandats produisent des effets négatifs. Le Sénat a bien tenté d'ouvrir des pistes de compromis¹⁰, alors que les contradictions paraissent quasiment

insurmontables. La déconnexion entre les parlementaires et les élus locaux tout en étant regrettée par les principaux concernés, resterait défendue par les électeurs. L'appréciation de ces derniers serait obscurcie par une méconnaissance du droit applicable au cumul des indemnités plus que leur volonté de faciliter le renouvellement de la classe politique.

Sur tous ces sujets, le regard des élus peut aider à dissiper certains doutes, et à recadrer les pistes de réflexion en s'inscrivant dans un dialogue fécond entre la doctrine et les praticiens. Maintenons le secret espoir d'apporter un peu d'optimisme dans un ensemble assez sombre, pour démentir le Professeur Jean-Bernard Auby selon qui la décentralisation est un « désastre »¹¹. Gageons que la lumière parvient à percer les nuages qui se sont amoncelés au-dessus des collectivités décentralisées !

X.L

“La frénésie législative traduit une fébrilité qui incite à penser que la décentralisation rime surtout avec insatisfactions. Le constat amer d'une organisation baroque est fait depuis longtemps. Rien n'a jamais changé en la matière.”

1. L. Janicot, M. Verpeaux, « Que reste-t-il de la loi de 1982 ? », *RFDA* 2022, p. 281.

2. AJCT « Dossier : Loi 3DS : l'esprit et la lettre », p. 239 .

3. F. Crouzatier-Durand, M. Touzeil-Divina, *40 regards sur 40 ans de décentralisation(s)*, Épitoge-L'unité du droit, 2022, 342 p.

4. X. Latour, « La réforme territoriale ou la consécration de la région » in *Annales de la Faculté de droit et de science politique de Nice* 2014, L'Harmattan, 2015, p. 169.

5. M.-C. Steckel-Assouère, « Loi 3DS : le retour de l'État départemental ? », *AJCT* 2022, p. 248 ; P. Mozol, « Le renforcement de l'action départementale et régionale à la lumière des réformes de la loi 3DS », *JCPA* 2022, 2105.

6. J.-F. Brisson, « Les compétences des collectivités territoriales », *RFDA* 2022, p. 291.

7. N. Ferreira, « La différenciation des compétences : réelle innovation ou mystification ? », *AJCT* 2022, p. 240 ; H. Pauliat, C. Deffigier, « La différenciation territoriale : quelle lisibilité pour une action publique à la carte ? », *JCP A* 2022, 2091

8. C.-A. Dubreuil, « La démocratie locale au défi du XXIe siècle », in *Le droit administratif aux défis du XXIe siècle* (dir. J.-M. Pontier et U. Ngampio), Institut francophone pour la Justice et la Démocratie, 2022, p. 115.

9. S. Dyens, « La prévention des conflits d'intérêt après la loi 3DS », *AJCT* 2022, p. 253 ; Question écrite n° 28072, 26 mai 2022 - Application de l'évolution législative de la notion de prise illégale d'intérêt. - M. Daniel Gremillet.

10. Proposition de loi du 27 juillet 2021, texte n° 804.

11. J.-B. Auby, « La décentralisation 40 ans après : un désastre », in *40 regards sur 40 ans de décentralisation(s)*, Épitoge-L'unité du droit, 2022, p. 299, ainsi que B. Faure, « L'échec de la décentralisation française : l'État, les élus et les règles », *ibidem*, p. 281.

Regard d'élus : entre gratification et nuages noirs !

Contrairement à ce qu'aurait pu penser Kelsen, il ne saurait exister une « théorie pure de la décentralisation », le droit étant fait par des hommes (ou des femmes) et pour des hommes (ou des femmes). La décentralisation n'est pas qu'un empilement de réformes, elle est aussi ce que ceux qui sont censés la mettre en œuvre, au premier chef les élus, en font. Plus de 40 ans après le train de réformes décentralisatrices intervenues à partir de 1982, les élus locaux manifestent sans doute une envie, voire un enthousiasme, d'exercer une fonction gratifiante. Leur regard est toutefois voilé par des nuages autour de leur rôle, leur statut et du bilan qu'ils peuvent tirer de la décentralisation.

Le rôle d'un élu

Une question de fond incessante que se pose (et doit se poser) tout élu local est : quel est son rôle ? Cette thématique peut être abordée sous un angle peut-être inhabituel, en tout cas peu traité au plan académique, qui est le rapport des élus avec les services, — parfois, sont-ils tentés de dire abusivement « leurs » services. La problématique peut s'énoncer ainsi : jusqu'à quel niveau de détail les élus doivent-ils descendre au risque de concurrencer leur chef de service ? S'ils ne se comportent qu'en arbitres qui simplement valident ou invalident les propositions des services, le risque est que ce sont ces derniers qui en fait « tiennent » la délégation des élus dont la valeur ajoutée est faible. Si, au contraire, les élus prennent à bras-le-corps leur délégation, ils décident de tout au risque de se comporter en « chef de service » ce qui n'est *a priori* pas leur rôle. Pour prendre un exemple connu à la limite de la caricature, est-il dans le rôle du maire de Neuilly, Nicolas Sarkozy, comme il l'a fait en 1993, de négocier, en lieu et place de la police, avec un terroriste qui prend des enfants en otage dans une école de la ville et d'aller les chercher ?

Pour prendre un autre exemple moins dramatique appliquée au domaine de la culture, le rôle d'un élu est-il de décider du principe d'une exposition ? Celui-ci est placé dans une situation intenable entre sa mission qui est de définir une politique culturelle dont les expositions sont un axe et respecter le choix de spécialistes comme des conservateurs employés par la collectivité précisément pour organiser des expositions.

Nous avouons souvent humblement à nos interlocuteurs, parfois incrédules, venus présenter un projet d'exposition être titulaire d'un doctorat en droit et non en beaux-arts et donc de ne pas être en mesure d'imposer aux responsables d'équipements culturels tel ou tel projet. Une solution contraire selon laquelle les « politiques » décideraient du principe et du contenu des expositions présenterait le risque d'un « art officiel de la mandature » propre à des régimes autoritaires, ce qui n'est pas acceptable pour un élu avec des convictions libérales au sens politique du terme. Pour autant, les élus en tant qu'ordonnateurs et payeurs, sont aussi des commanditaires en mesure d'imposer leurs choix face à des « conservateurs » parfois bien conservateurs.

S'il ne peut imposer une exposition, un élu peut-il s'y opposer ? La question a pu personnellement se poser à propos d'une exposition dédiée à un artiste-photographe internationalement reconnu en son temps, Guy Bourdin, pour être un précurseur du style « porno-chic ». Le dilemme est de savoir si une collectivité, qui prétend par ailleurs être exemplaire sur les droits des femmes, doit organiser une exposition qui représente la femme comme un objet sexué. La réponse donnée est pour notre part affirmative en ce qu'il s'agit de préserver la liberté artistique et culturelle et de ne pas se poser en censeur... au prix politique aujourd'hui élevé, si ce n'est disqualifiant, d'être taxé de misogynie.

par
**PIERRE
 ESPLUGAS-LABATUT,**
 Professeur de droit public à
 l'Université de Toulouse 1
 Capitole et adjoint au maire
 de Toulouse et Conseiller
 métropolitain à
 Toulouse-Métropole

Le statut de l'élu

Le serpent de mer sur la question de savoir quel serait le (bon) statut de l'élu local rejoint

notamment le sujet du cumul, d'une part, entre un mandat local et un mandat parlementaire et, d'autre part, entre ce mandat local et une activité professionnelle.

Cumul des mandats : regrets infinis

Il ne s'agit pas de revenir ici sur le débat éternel de savoir si la fin du cumul des mandats provoque l'existence de « parlementaires hors sol » (la réponse majoritairement partagée est affirmative). La question que nous voudrions plutôt aborder est de savoir si les élus locaux et leurs concitoyens y ont gagné ou perdu. Pour répondre à cette question, nous voudrions simplement apporter notre propre témoignage pour avoir travaillé au cabinet d'un maire, celui de Montauban, qui, à l'époque, était également parlementaire. Nous avons été frappés par la pratique spécifique de travail du lundi après-midi ou du mardi matin, avant de partir à l'Assemblée nationale, qui était de « faire la liste des courses » pour les projets de la commune. Cette pratique consistait à interroger, au hasard d'un couloir ou plus officiellement à la faveur d'une question au gouvernement, par exemple, le ministre des sports pour résoudre une question concernant le stade de rugby mythique de « Sapiac », ou le ministre de la Culture pour résoudre une question de fouilles archéologiques bloquant la construction d'un parking sur la place de la cathédrale... au prix d'ailleurs de passer au-dessus de la tête des agents locaux de l'État, préfet ou DRAC, quitte d'ailleurs à les agacer.

“Lorsque l'on interroge des anciens élus à cette période, tous disent que c'était plus facile car, d'une part, il y avait un élan décentralisateur, d'autre part, il y avait de l'argent pour mettre en œuvre cet élan.”

Il est un fait, du strict point de vue de l'intérêt de la commune et de ses habitants, que la méthode était diablement efficace. En revanche, outre l'avantage pour les élus locaux d'être délivrés de tâches chronophages et ainsi d'être davantage disponibles pour leur mandat local, la fin de ce système a le mérite d'égaliser le pouvoir d'influence entre les maires qui avaient la chance d'être en même temps parlementaire et les autres.

Le cumul d'un mandat d'élu local avec une activité professionnelle : sujet en suspens

Il est étonnant que la question du cumul d'un mandat d'élu local avec une activité professionnelle ne soit pas traitée ou en tout cas peu franchement évoquée. Exercer des responsabilités exécutives au sein d'une

collectivité territoriale demande tout simplement du temps, de la disponibilité. Or il y a un paradoxe de la part des citoyens et des électeurs à ce que, d'une part, légitimement ils demandent un engagement plein et entier et, d'autre part, ils refusent qu'il y ait des « professionnels » de la politique se consacrant pleinement à leur fonction sans avoir une activité professionnelle. Cela répondrait à l'idée que les élus doivent être dans la « vraie » vie (sans trop savoir ce qu'est une « fausse » vie) et doivent donc exercer une activité professionnelle. Au demeurant, on peut tout à fait entendre cette dernière thèse et à titre personnel, nous avons toujours souhaité rester professeur d'université, de surcroît actif et publient, ce d'autant plus qu'il existe un lien direct entre l'activité d'enseignant-chercheur spécialisé en droit public et celle d'élu... comme le montre cette publication même.

Il reste que, lorsqu'un élu est dans l'exercice effectif de sa fonction, il n'exerce pas son activité professionnelle et vice-versa. Le cumul d'activités politique et professionnelle revient en fait à faire un numéro d'équilibriste ou de jonglerie – que permet en pratique, pour certaines activités professionnelles (comme professeur d'université) ainsi avantageées, le wifi — au risque de chuter ou de faire tomber des quilles. On pourrait même ajouter une troisième activité avec un travail de militant ou de candidat en campagne électorale car un élu peut appartenir à un parti politique et chercher à être réélu sans que cela n'ait d'ailleurs rien d'étonnant qu'il fasse de la politique. En ce sens, il faut avoir conscience que le système actuel conduit nécessairement à ce qu'une activité prenne le pas au détriment d'une autre, ce qui n'est naturellement pas satisfaisant.

Afin d'éviter qu'il n'y ait que des retraités, des chômeurs, des héritiers, des femmes de footballeurs, des équivalents de Silvio Berlusconi ou de Donald Trump ayant fait fortune, pour lever un tabou absolu, il ne paraîtrait pas illégitime de relever le montant des indemnités qui ne permettent pas en l'état de « lâcher » une activité professionnelle.

Bilan de la décentralisation

De nombreuses études ont déjà tiré un bilan objectif et qualitatif de la décentralisation. L'objet de ce bref propos est de proposer un bilan subjectif, plus personnel sur la manière dont un élu local vit la décentralisation. Sa vision peut être nuancée au regard de pratiques passées, de son pouvoir limité et de la lourdeur provoquée par les règles sur la transparence et la déontologie.



Crédit photo : pressmaster

Il est étonnant que la question du cumul d'un mandat d'élu local avec une activité professionnelle ne soit pas traitée ou en tout cas peu franchement évoquée. Exercer des responsabilités exécutives au sein d'une collectivité territoriale demande tout simplement du temps, de la disponibilité

Un regard envieux sur le passé

En notre qualité d'élu local depuis 2014, nous avouons — alors que pour tout dire cela ne correspond pas à notre caractère — avoir un regard nostalgique, voire désabusé, sur l'état de la décentralisation aujourd'hui, à moins qu'il ne s'agisse en fait plus généralement d'un regard sceptique sur l'état de la puissance publique. En effet, même s'il faut grandement se méfier des mythes rétrospectifs, nous portons un regard envieux sur nos prédécesseurs des années 1980 qui ont connu le fameux Acte I de la décentralisation (même si l'on se doit d'être prudents avec cette formule car bien sûr il existait une décentralisation avant 1982 et qu'on n'a pas attendu cette date pour que soit consacré le principe de libre administration des collectivités territoriales). Lorsque l'on interroge des anciens élus à cette période, tous disent que c'était plus facile car, d'une part, il y avait un élan décentralisateur, d'autre part, il y avait de l'argent pour mettre en œuvre cet élan. Tous disent que lorsqu'il fallait construire un centre des congrès, un zénith, rénover une place, faire un métro... il n'y avait qu'à décider de le faire.

Alors qu'une fois de plus, ce n'est pas notre nature profonde, nous avons l'impression aujourd'hui de passer notre temps en réunion d'arbitrage budgétaire où l'on discute à l'infini sur des sommes mêmes modiques et où, au mieux, on reporte, ou le

plus souvent bloque les projets. La difficulté est que la crise des finances publiques locales n'est pas toujours perçue ou entendue à l'extérieur. Cela est particulièrement vrai dans un secteur comme celui dont nous avons la charge à la ville de Toulouse qui est celui de la culture où les acteurs ont pris en quelque sorte l'habitude d'être subventionnés et financés par la puissance publique locale et au premier chef la mairie qui est le guichet naturel. Nous pourrions prendre l'exemple, parmi d'autres, récent d'un artiste qui voulait organiser un « mapping » sur la façade de l'Hôtel de Ville, place du Capitole, en hommage à l'artiste Raymond Moretti. Son projet ne coûtait que 30 000 euros ce qui, selon lui, était dérisoire. Nous l'avons écouté poliment, lui avons demandé de préciser son budget, les services vont l'accompagner, cela va demander de l'énergie et pour tout dire, il n'est pas certain que ce projet se concrétise.

Un pouvoir limité

Si l'on se place dans la perspective d'un « rapport d'étonnement » à la suite de huit années de mandat, un autre motif de déception est que le pouvoir d'un élu local, en tout cas d'un adjoint au maire — mais l'on peut faire la même remarque pour un vice-président de région ou de département — est limité matériellement. Une règle s'impose : le seul et véritable pouvoir au sein

d'une collectivité territoriale appartient au responsable de l'exécutif, soit le maire ou le président. Malgré un système de délégation, un adjoint au maire, conseiller délégué ou vice-président n'a en réalité pas de pouvoir de décision propre. Sans que le parallèle ne soit d'ailleurs toujours fait, on peut en effet comprendre l'organisation d'une collectivité territoriale au regard de notions et catégories classiques propres au droit constitutionnel. De ce point de vue, seul le maire ou le président de la collectivité dispose d'une « légitimité populaire » car c'est en réalité la tête de la liste électorale et non les membres de cette dernière que les citoyens ont élue.

Le pouvoir premier du chef de l'exécutif local et second des membres de son équipe est renforcé par la forme du régime politique au sein des collectivités territoriales. Celle-ci est celle à la fois d'un « régime présidentiel » (pas de responsabilité politique de l'exécutif devant l'assemblée délibérante) et surtout très « présidentialisé » (tous les pouvoirs, ceux de nomination comme ceux de réglementation et d'action, sont concentrés entre les mains du maire ou du président). De plus, les membres du « gouvernement local », conçu comme un organisme « collégial », sont astreints politiquement à un devoir de solidarité et ne peuvent décentrement exprimer des réserves à l'extérieur (parfois même à l'intérieur), à moins, comme Jean-Pierre Chevènement a pu le formuler, de démissionner. Comme dans tout « groupe politique », s'impose au sein de l'assemblée délibérante une discipline majoritaire stricte. Nous avons ainsi le souvenir d'un élu, issu de ce qu'il est convenu d'appeler la « société civile » au sens de non encarté dans un parti politique et peu au fait de ces conventions, qui en début de mandat s'était cru autorisé par simple conviction à voter en conseil municipal contre une délibération proposée par le maire et être convoqué le lendemain aux aurores dans le bureau de celui-ci et fermement rappelé à l'ordre.

Les contraintes de transparence et de déontologie

Un motif, non pas de déception, mais de contraintes pesantes concerne l'application des lois et règlements sur la transparence et la déontologie. Qu'on nous comprenne bien : il y a sans doute eu dans les 1980 et 1990, voire 2000, des abus — de la mairie de Paris au département des Bouches-du-Rhône en passant par la mairie de Levallois-Perret — et il était sans doute nécessaire de réguler les choses. Nous voudrions faire simplement prendre conscience de la lourdeur que

ce type de législation introduit dans l'activité d'élus. Il faut bien avoir en tête que publier son patrimoine, comme cela est la règle pour tous les membres d'un exécutif local, peut être perçu comme intrusif, portant atteinte au respect de la vie privée, pouvant décourager certaines personnes disposant d'un important patrimoine de s'engager en politique par crainte de « jalouse ». Très sincèrement, pour prendre un exemple typique, qu'est-ce que cela apporte à des administrés de savoir qu'un élu possède un bien connoté « signe extérieur de richesse » comme un bateau de tel ou tel modèle ou une voiture Porsche ? De plus, on peut comprendre la réserve ou le mécontentement de l'époux ou épouse d'un(e) élu(e) marié(e) sous le régime de la communauté, obligé(e) de déclarer aussi son patrimoine alors qu'il (elle) ne fait pas de politique.

Sur la déontologie, on ne peut évidemment *a priori* être contre des règlements intérieurs qui imposent d'être effectivement présents au sein des séances de bureau, commissions et d'assemblée délibérantes. Cependant, à partir du moment où on ne peut pas vivre de la politique et que l'on a une activité professionnelle, cela peut placer dans un embarras inextricable. À ce titre, les règlements intérieurs de la Ville de Toulouse et de Toulouse Métropole n'autorisent qu'une seule absence justifiée par an sous peine de réduire en proportion les indemnités. Une telle limitation drastique (à laquelle on peut certes échapper, pour dire la vérité, par des contorsions pas toujours avouables) peut placer, au regard d'aléas personnels ou professionnels, dans des situations délicates et fragiliser la position de l'élu.

Pour autant, ces nuages sombres qui planent sur la décentralisation ne doivent pas occulter l'envie que la plupart des élus locaux ont d'exercer pleinement leurs fonctions. Tous sont là parce qu'ils l'ont voulu et la plupart sont demandeurs de nouveaux mandats. Il suffirait finalement de bien peu pour remédier à leurs maux et que ces nuages se dissipent.

P.E-L

L'intercommunalité aujourd'hui, ajustements ou enlisement ?

Depuis la loi du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, l'intercommunalité est construite autour de la distinction entre « l'intercommunalité de services » reposant sur la gestion commune de services publics locaux et « l'intercommunalité de projet » requérant des formules institutionnelles plus intégrées¹. Ainsi qu'en disposent à peu près dans les mêmes termes les articles L.5214-1 et L.5216-1 du CGCT, les communes s'associent « *au sein d'un espace de solidarité en vue d'élaborer [et conduire] ensemble un projet commun de développement* ». Le passage d'une intercommunalité à l'autre était censé traduire la révolution intercommunale² inaugurée en 1992 et confortée par une succession de textes, lois Chevènement du 12 juillet 1999³, MAPTAM du 28 juin 2014⁴ et NOTRe du 7 août 2015. 30 ans après, il faut bien convenir que si la révolution était possible⁵, la révolution n'a pas eu totalement lieu et un sentiment général d'enlisement prédomine.

Si un sentiment général d'enlisement prédomine, à qui la faute ? D'abord, bien sûr, au poids de notre culture politique où les communes occupent une place singulière : à la fois, comme l'expliquait déjà Tocqueville au milieu du XIXe siècle, héritières des paroisses et des bourgs de l'Ancien Régime et déjà cellules de base de la démocratie moderne alors en devenir. Au conservatisme des associations d'élus et du Sénat, aussi, où la coalition des maires, longtemps aidée par le cumul des mandats, a opposé une approche communaliste de l'intercommunalité, limitant au strict nécessaire l'intégration des communes au sein d'ensembles plus vastes. Au « moment » Hollande de la réforme territoriale, enfin, du moins aux lois adoptées sous sa présidence, les lois NOTRe et MAPTAM, lesquelles ont cherché à précipiter le mouvement en imposant des réformes mal préparées : accélération des transferts de compétences, fusion autoritaire des EPCI, création obligatoire des métropoles, annonce pour les élections à venir d'un mode de désignation des assemblées métropolitaines autonome et détaché du scrutin municipal. Cette stratégie du passage en force, décidée par la haute administration gouvernementale, loin de signer la défaite du communalisme, n'a fait au contraire que renforcer les objections à l'intégration intercommunale et raviver le procès d'une réforme « *mal née* », « *conduite à marche forcée* », aboutissant au final à « *une organisation plus complexe et à une perte de proximité* »⁶.

On connaît la suite... Elle tient dans deux textes de lois, adoptés sous le premier quinquennat d'Emmanuel

Macron, cherchant à rompre avec la démarche antérieure : les lois du 27 décembre 2019 et du 21 février 2022. Ce sont *a priori* deux textes très différents, eu égard à leur contexte politique et aux conditions de leur élaboration. Leur contenu, pour l'essentiel des dispositions techniques, traduit toutefois le même désarroi, laissant, faute d'une vision politique claire, les observateurs de la chose locale assez désemparés sur le sens de la réforme en cours⁷.

La loi du 27 décembre 2019 résulte d'une initiative gouvernementale⁸. Elle se veut une réponse à l'hostilité suscitée par la loi NOTRe, laquelle avait fini par cristalliser de vives oppositions, dont le Grand débat national et le Sénat allaient plus précisément et successivement se faire l'écho, obligeant l'État à revoir sa méthode et à mettre davantage en avant l'exigence de proximité. La première lecture du texte devant Sénat devait donner un tour singulier à la discussion parlementaire. L'activisme de la droite sénatoriale a en effet amené le Gouvernement à changer de posture. Il s'est agi au final pour la Ministre chargée des collectivités territoriales de défendre l'acquis intercommunal menacé par le retour d'une conception restrictive de l'intercommunalité privilégiant les logiques de coopération plus que d'intégration⁹.

Les dispositions relatives à l'intercommunalité issues de la loi du 21 février 2022 dite 3Ds sont à mettre au contraire au crédit du Sénat. Le projet initial du Gouvernement, soucieux de préserver les équilibres difficilement obtenus en 2019, faisait l'impasse sur

par
JEAN-FRANÇOIS BRISSON,
 Professeur de droit public, Faculté de droit et science politique à l'Université de Bordeaux

l'intercommunalité. Les mesures adoptées, après passage en commission mixte paritaire pour l'essentiel d'entre elles, sont de portée limitée et principalement destinées à assurer une meilleure « agilité » dans le fonctionnement du bloc communal. À l'image de sa devancière, la loi 3Ds refuse toutefois de trancher entre les logiques qui animent la coopération intercommunale : intégration ou proximité, efficacité ou légitimité élective¹⁰.

Il en résulte deux textes assez pauvres où le législateur, après avoir renoncé à la réforme des élections métropolitaines, procède surtout à toutes sortes d'ajustements techniques, destinés à faciliter l'action locale au quotidien, en éliminant nombre de points vécus comme bloquants par les gestionnaires locaux. Il s'est agi tout au plus de procéder à des réglages du moteur de l'intercommunalité pour qu'il continue de fonctionner ; mais c'est un vieux moteur thermique conçu en 1992 alors que le développement durable de l'administration territoriale exigerait le passage à une autre technologie. Or ce passage à des formes d'administration plus intégrée est d'abord reporté en raison de son coût social : le sacrifice de l'exigence de proximité et des 500 000 conseillers municipaux qui s'investissent au quotidien dans le fonctionnement de l'administration locale. L'absence d'une technologie institutionnelle de substitution constitue ensuite l'autre facteur d'explication, le législateur étant incapable comme on va le voir d'assurer la représentation propre de la structure supra communale dans le cadre du modèle intercommunal classique.

Le *statu quo* l'a emporté sur le changement. Comment s'en étonner ? le législateur est mû par un double mouvement défensif : de pas (trop) reculer sur les acquis de l'intégration intercommunale tout en ménageant le fait communal.

La préservation du fait communal

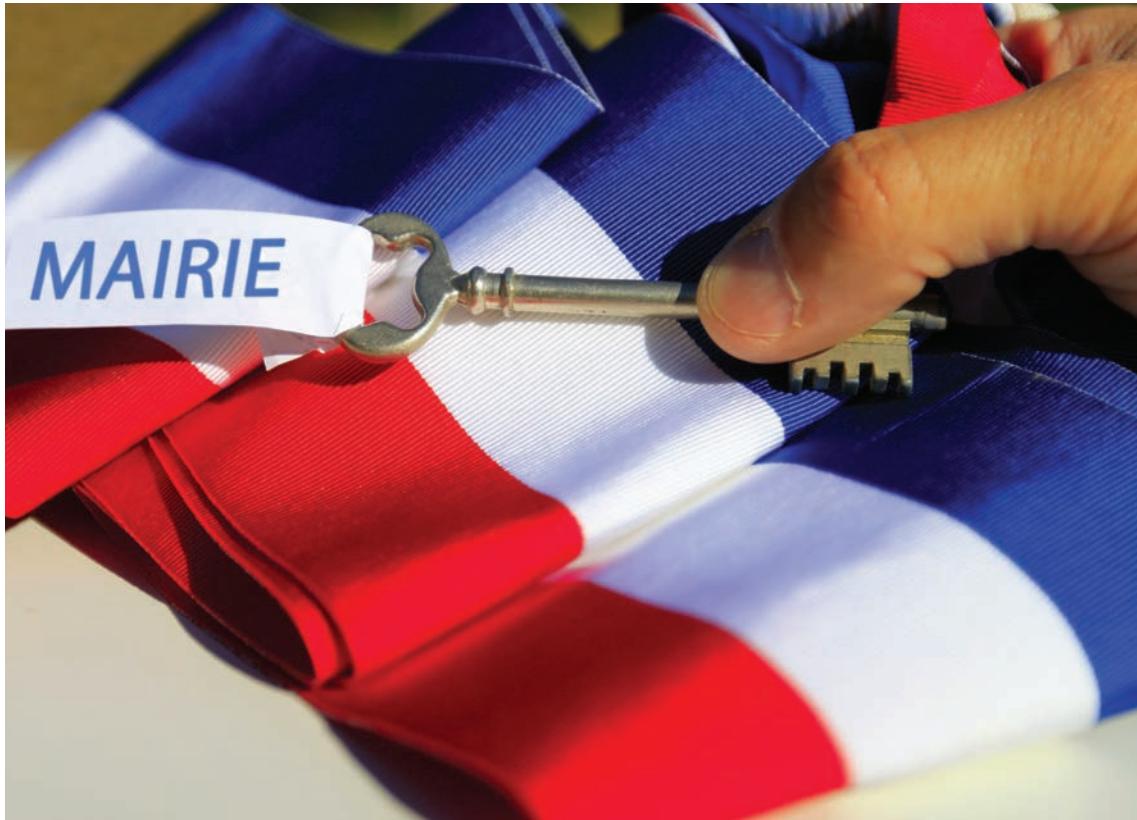
La place laissée aux communes au sein du bloc communal est au cœur des préoccupations politiques¹¹. L'horizon redouté est celui de l'effacement de l'échelon historique lieu d'expression privilégié de la démocratie locale. À ce titre, le « modèle » lyonnais promu par la loi MAPTAM a fait long feu. Il

sert même de repoussoir dès lors que l'organisation de l'agglomération lyonnaise tend à laisser croire que l'achèvement de l'intégration intercommunale n'impliquera pas nécessairement la représentation de l'ensemble des communes membres au sein de l'assemblée communautaire¹². Cette crainte diffuse a conduit le législateur en 2019 à repoussé *sine die* l'élection des élus métropolitains au suffrage universel direct. Dans le même élan, la loi « *Engagement et proximité* » a cherché à préserver la place du maire et des institutions communales au sein des intercommunalités. La loi 3Ds s'y attelle à son tour au risque d'un détricotage insidieux de l'intercommunalité de projet.

Le report *sine die* de l'adoption d'un mode de scrutin autonome propre aux élections des conseillers communautaires

En dépit des termes de l'article L.5211-6 CGCT qui soulignent que les EPCI sont administrés par un organe dont les membres « *sont élus dans le cadre de l'élection municipale au suffrage universel direct* » ; l'intercommunalité, administration de second gré, souffre, d'un déficit démocratique marqué, qui s'explique par le statut d'établissement public, lequel distord le lien démocratique et met à distance gouvernement territorial et légitimité élective. Le système du fléchage à partir des listes présentées aux élections municipales, adopté par la loi 17 mai 2013, s'il constitue en apparence un progrès, est un palliatif bien insuffisant. Ce dispositif s'est notamment montré incapable de structurer la campagne électorale autour des enjeux de l'intercommunalité, qui disparaissent du débat démocratique local, en attendant ce qu'il est convenu d'appeler « le troisième tour » des élections municipales, à savoir l'élection des exécutifs intercommunaux. En ce sens, la loi MAPTAM avait, s'agissant des métropoles, engagé une profonde rupture en prévoyant que le renouvellement des conseils des assemblées métropolitaines à l'occasion des élections de 2020 serait effectué au suffrage universel direct selon des modalités particulières, autonomes du scrutin municipal, et restant toutefois à définir par le législateur.

Préfigurant une évolution susceptible d'être transposée à l'ensemble des EPCI ; parce que le mode originel d'élection des conseillers métropolitain est celui des autres EPCI, la loi avait fixé au 1^{er} janvier 2017, le délai de création de ce nouveau système. Reporté au 1^{er} janvier 2019 par la loi n° 2017-258 du 28 février 2017, il a été repoussé *sine die* par la loi du 28 décembre 2019 qui, à la suite d'un amendement sénatorial, est venue abroger l'article 54 de la loi MAPTAM afin de sécuriser les scrutins devant se tenir en 2020.



Credit photo: Rawpixel.com

Le système du fléchage à partir des listes présentées aux élections municipales, adopté par la loi 17 mai 2013, s'il constitue en apparence un progrès, est un palliatif bien insuffisant. Ce dispositif s'est notamment montré incapable de structurer la campagne électorale autour des enjeux de l'intercommunalité.

Cet échec s'explique pour des raisons politiques et techniques¹³. Des raisons politiques tenant au climat d'hostilité nourrie à l'égard des métropoles, à la suite des lois NOTRe et MAPTAM, perçues comme des monstres technocratiques, indifférents de surcroît aux problèmes des territoires voisins. Des raisons techniques, qu'il ne faut pas sous-estimer et qu'expose un rapport de France Urbaine, tenant aux injonctions contradictoires auxquelles il convenait de répondre s'agissant d'un mode de scrutin devant garantir tout à la fois : la représentation de toutes les communes au sein des assemblées métropolitaines, ce à quoi n'est pas tenu le modèle lyonnais, dès lors que la Métropole de Lyon est une collectivité territoriale distincte ; la répartition des sièges sur une base essentiellement démographiques¹⁴ ; l'intelligibilité du mode de scrutin et la constitution de majorités de gouvernement stables.

Au vu de ces différentes contraintes, le Gouvernement avait proposé de transposer le scrutin régional. La solution consistait ainsi à retenir un scrutin de liste avec prime majoritaire dans lequel la métropole constituerait l'unique circonscription électorale, où serait comptabilisé l'ensemble des suffrages, et les com-

munes autant de sections électorales, où seraient répartis les sièges à pourvoir. Une autre solution, longtemps envisagée, a été finalement repoussée. Elle reposait sur la création de deux collèges ; l'un élu au suffrage universel direct dans le cadre d'une circonscription unique à l'échelle de la métropole, l'autre composé des représentants des différentes communes membres. Or la transposition du scrutin régional présentait des inconvénients non négligeables¹⁵. C'est d'abord un système d'une rare complexité, qui a déjà suscité des remarques de la part du Conseil constitutionnel¹⁶. C'est un système qui comporte en outre de nombreux biais de représentation : ainsi dans les petites communes, l'unique élu métropolitain pourra être l'opposant du maire ; et dans une section communale, la liste arrivée en tête pourra obtenir moins d'élus que la liste concurrente majoritaire au niveau métropolitain.

Devant de tels effets pervers, le Gouvernement a préféré renoncer et laissé les choses en l'état. Loin de relever seulement de la technique électorale, l'abrogation de l'article 54 révèle des difficultés d'ordre existentiel tenant à l'impossibilité de concevoir dans le modèle intercommunal traditionnel, une représentation politique des métropoles qui soit

distincte de celle des communes. Au-delà des métropoles, la leçon vaut évidemment aussi pour les autres formes d'intercommunalité.

Préservant ainsi leur monopole de légitimité démocratique directe, les communes tendent par ailleurs à sauvegarder leur place au sein du gouvernement intercommunal.

La sauvegarde de la place du maire et des institutions communales dans les structures intercommunales.

La question de la proximité est devenue un enjeu central de la réforme intercommunale, particulièrement après la loi NOTRe, laquelle a semblé faire prévaloir exagérément des considérations de performance au mépris des réalités de terrain. Ainsi du regroupement forcé des EPCI au-delà d'un seuil de 15 000 habitants ou du transfert de compétences qui, dans nombre de territoires, semblaient exercées à la satisfaction générale par le niveau communal. De plus grands ensembles, une moindre représentation des communes, des compétences diminuées, tous les ingrédients étaient réunis pour assister à l'effacement accéléré des communes. Ce cocktail allait s'avérer explosif relançant la question de l'acceptation sociale de l'intégration intercommunale. Le mouvement des « gilets jaunes », relayé par nombre de maires ruraux, allait ainsi prendre pour cible la loi NOTRe. En quelques mois, ce texte est devenu le symbole dans le débat politique de l'autoritarisme de l'administration centrale et de la rupture entre la France des villes et celles des campagnes. En réponse à ce mouvement de contestation relayé par les maires, la loi du 27 décembre 2019, issue du Grand débat national initié par le Président de la République, va s'intéresser aux relations des communes avec les EPCI. Elle y consacre une section nouvelle au sein du Code général des collectivités territoriales, témoignant du renversement provoqué par la loi NOTRE des rapports de pouvoir entre intercommunalité et communes-membres. Trois sortes de dispositions s'y retrouvent :

La participation des communes aux instances et procédures de décisions intercommunales

La loi du 27 décembre 2019 a d'abord procédé à la généralisation de la conférence des maires, instituée sur le modèle de la conférence des exécutifs, laquelle est obligatoire dans les métropoles depuis la loi MAPTAM. La conférence des maires est l'instance

d'adoption du pacte de gouvernance. Il s'agit d'un document facultatif destiné, lors du renouvellement des conseils, à définir les relations des communes avec l'intercommunalité. La conférence des maires n'est en droit qu'un organe consultatif comme s'est plu à le rappeler l'avis du Conseil d'État. Dans les faits, toutefois, la loi offre aux élus un moyen de renouer avec la pratique traditionnelle du consensus dans les EPCI et d'en faire le lieu des arbitrages politiques essentiels. La loi du 21 février 2022 participe à son tour de ce mouvement. Le législateur y renforce ainsi le rôle de la conférence des maires dans la métropole de Lyon alors même qu'il s'agit d'une collectivité territoriale distincte. La loi (CGCT, art. L.3633-2 et L.3633-3) prévoit que la conférence métropolitaine des maires peut désormais demander, à la majorité simple des maires représentant la moitié de la population totale des communes, à ce que soit inscrite à l'ordre du jour du conseil de la métropole toute affaire intéressant la métropole, y compris pour l'inviter à délibérer dans un sens déterminé.

Des dispositifs destinés à l'information des conseillers municipaux ont encore été institués en 2019 (CGCT, nouvel art. L.5211-40-2). Ces aménagements ne sont cependant pas de nature à inverser la tendance à la marginalisation des conseillers municipaux au sein du bloc communal dont le dédoublement profite d'abord aux maires¹⁷.

La dé-rigidification des compétences

Depuis 1992, la doctrine a eu l'occasion de souligner l'absence de rigidité de la répartition des compétences organisée par la loi au sein du bloc communal¹⁸. Les lois les plus récentes renforcent cette tendance visant à différencier l'exercice des compétences en fonction des réalités locales.

Le recours à la condition d'intérêt communautaire pour déterminer le bon niveau d'exercice des compétences, que les législations précédentes avaient cherché à mieux circonscrire, est ainsi élargi par la loi 3Ds¹⁹. L'élargissement a lieu dans des proportions toutefois moindres que celles prônées par le Sénat et concerne, pour l'essentiel, la voirie dans les métropoles et communauté urbaine (article 18) ainsi que les cimetières et les crématoriums (art 20). La possibilité d'utiliser ce dispositif est ouverte dans le délai d'un an à compter de la promulgation de la loi. Elle doit être approuvée par le conseil communautaire et par la majorité qualifiée des communes membres. C'est ensuite la catégorie des compétences optionnelles qui est supprimée par la loi de 2019, laquelle range les attributions



Credit photo: Rawpixel.com

Mieux les transferts de compétences à géométrie variable à l'intérieur d'un même EPCI sont désormais possibles. Une même compétence pourra être exercée soit par l'intercommunalité soit par la ou les communes qui demandent à en conserver la compétence.

qui en relevaient dans le champ des compétences facultatives. Or, il s'agit de deux logiques très différentes : à la différence des compétences facultatives laissées à la discrétion des communes, la notion de compétences optionnelles induisait un transfert minimum d'attributions à choisir à partir d'une liste ouverte de compétences. Par ailleurs, alors que la loi du 6 février 1992 avait cherché à regrouper les différentes attributions des communes en blocs de compétences afin d'en prévoir un transfert global, la législation contemporaine autorise le dégroupage des compétences, ce qui permet aux communes de conserver une ou plusieurs compétences particulières au sein du bloc de compétences devant être transféré.

Mieux les transferts de compétences à géométrie variable à l'intérieur d'un même EPCI sont désormais possibles. Une même compétence pourra être exercée soit par l'intercommunalité soit par la ou les communes qui demandent à en conserver la compétence. Cette solution rejetée en 2019 a été consacrée par la loi 3Ds à la suite d'un amendement venu du Sénat. Ainsi le nouvel article L. 5211-17-2 CGCT permet aux communes qui le

décident de transférer aux EPCI, en totalité ou partiellement, des compétences dont l'exercice à l'échelon intercommunal n'est pas prévu par la loi selon une logique que l'on retrouve aussi pour les syndicats mixtes.

Par ailleurs, depuis la loi 3Ds, les compétences « gestion des eaux pluviales urbaines » et « défense extérieure contre l'incendie » sont sécables. Elles pourront dès lors être exercées soit pour la totalité du périmètre de l'EPCI soit pour une partie seulement de son territoire. Déjà admise pour l'eau, la GeMAPI, l'assainissement, la collecte et le traitement des déchets et la distribution d'électricité et de gaz, la solution tend ainsi à se généraliser.

La loi 3DS autorise encore la rétrocession de compétences (non obligatoires) aux communes qui le souhaitent. La liste des compétences visées est élargie et peut englober des compétences autrefois optionnelles. Enfin, est largement admise la possibilité pour les maires de recevoir des délégations de compétence du Président de l'EPCI. La délégation s'accompagne alors de l'exercice par le maire de l'autorité fonctionnelle sur les équipements et personnels affectés (CGCT, art L.5211-4-2).

La remise en cause possible des fusions décidées par le préfet au titre de la loi NOTRe.

Les fusions décidées sur le fondement des dispositifs autoritaires introduits par la loi NOTRe ont parfois été mal vécues par les acteurs de terrain²⁰. Attentive aux préoccupations exprimées par les élus concernés, la loi du 27 décembre 2019 a prévu des possibilités nouvelles de retrait dérogatoire. Une commune pourra ainsi obtenir son retrait d'une communauté d'agglomération sans l'accord de l'EPCI de rattachement dès lors que l'EPCI d'accueil en est d'accord (CGCT, art. 5216-11).

"L'offensive menée par la majorité sénatoriale, notamment en 2019 et dans une moindre mesure en 2022, aurait pu conduire à une sévère remise en cause des mécanismes d'intégration intercommunale les plus aboutis."

Pour bénéficier de cette procédure dite de retrait-adhésion, il lui faudra encore obtenir l'approbation du préfet et l'avis favorable de la commission départementale de la coopération intercommunale. Cette possibilité de retrait-adhésion n'existe pas avant 2019 que pour les communautés de communes (CGCT, art. 5214-26)²¹. On rappellera qu'elle reste interdite pour les métropoles et communautés urbaines. Le législateur admet par ailleurs la possibilité de scission d'un EPCI pour en créer deux nouveaux sous réserve que le seuil de 15 000 habitants soit respecté dans les deux cas (CGCT, art. L. 5210-1-1). La solution, acquise en 2019 pour les communautés de communes (CGCT art. L.5211-5-1), a été étendue aux communautés d'agglomération en 2022. Auparavant, dès 2019, le législateur avait admis qu'en cas de fusion d'EPCI, les compétences exercées au niveau intercommunal pouvaient être restituées aux communes dès lors que leur transfert n'était pas prévu à titre obligatoire par la loi (CGCT, art.L.5211-17-1)

La protection des acquis de l'intégration intercommunale

L'offensive menée par la majorité sénatoriale, notamment en 2019 et dans une moindre mesure en 2022, aurait pu conduire à une sévère remise en cause des mécanismes d'intégration intercommunale les plus aboutis. Le Gouvernement est néanmoins parvenu à résister à cette tendance au prix, pour les deux lois, d'une adoption des textes en commission mixte paritaire, permettant de sauvegarder la

notion de compétences obligatoires, de maintenir à l'écart de la réforme les métropoles et parvenant même à reconnaître des compétences nouvelles aux intercommunalités.

La sauvegarde des compétences obligatoires.

Les principales propositions du Sénat, cherchant à déshabiller l'exercice des compétences obligatoires des prérogatives qui leur sont attachées, ont été rejetées. Les sénateurs proposaient ainsi de séparer l'adoption du plan local d'urbanisme au niveau intercommunal de l'exercice du droit de préemption urbaine, qui serait resté au niveau communal. De la même manière, le Gouvernement et l'Assemblée nationale se sont opposés à ce que la création et la gestion des zones d'activité économique par l'EPCI soient soumises à la condition d'intérêt communautaire. La discussion parlementaire s'est encore fait l'écho de la « bataille de l'eau » qui oppose le Gouvernement aux communes rurales depuis que la loi NOTRe a admis à compter de 2020 le transfert obligatoire de la compétence « eau et assainissement » aux intercommunalités. Les communautés de communes avaient ainsi déjà obtenu, contrairement aux communautés d'agglomération, le report du transfert en 2026. Cependant, à revers des positions défendues encore récemment par le Sénat²², la mise en œuvre du transfert aux intercommunalités de la compétence « eau et assainissement » au 1^{er} janvier 2026 n'a été ni repoussée ni abrogée par la loi 3Ds. Au contraire, la loi prévoit d'anticiper en amont l'organisation de ces transferts en suscitant dans l'année qui précède un débat sur la tarification donnant lieu à la conclusion d'une convention précisant les orientations retenues²³.

Il reste que la notion de compétences obligatoires ne sort pas totalement indemne de ce nouvel épisode législatif. La sauvegarde de l'essentiel exigeait un certain nombre de concessions. Ainsi pour la compétence « eau, assainissement, eaux pluviales », une possibilité de rétrocession partielle aux communes est possible : le « bloc de compétences » dont le transfert est obligatoire est ainsi devenu séable. Par ailleurs, une compétence obligatoire peut être partagée. C'est en ce sens qu'est prévue la restitution de la compétence « Tourisme ». Cette faculté est étendue par la loi du 21 février 2022 aux communes classées « stations de tourisme » dans les communautés urbaines et les métropoles et « aux communes touristiques » des communautés d'agglomération, sous réserve de l'accord du conseil communautaire et de la majorité qualifiée des communes. Dans ce cas, l'intercommunalité conserve une compétence parallèle, à l'exception de la création des offices de tourisme réservée aux communes concernées. De même,



Credit photo: Rawpixel.com

Les sénateurs proposaient ainsi de séparer l'adoption du plan local d'urbanisme au niveau intercommunal de l'exercice du droit de préemption urbaine, qui serait resté au niveau communal. De la même manière, le Gouvernement et l'Assemblée nationale se sont opposés à ce que la création et la gestion des zones d'activité économique par l'EPCI soient soumises à la condition d'intérêt communautaire.

les modalités de mise en œuvre d'une compétence obligatoire peuvent être aménagées de manière que le transfert ne soit plus de fait obligatoire. Ainsi à propos de l'article 5211-9-2 du CGCT qui organise le transfert des pouvoirs de police spéciale : la loi prévoit un transfert de plein droit dans les six mois qui suivent l'élection du président de l'EPCI ; toutefois, chacun des maires peut s'y opposer pour ce qui concerne le territoire de sa commune. Dans ce cas, les présidents d'EPCI peuvent renoncer au transfert, la loi 3Ds ramenant à un mois au lieu de 6 mois le délai dont disposent les présidents pour faire connaître leur renonciation.

Sanctuarisation du statut des métropoles.

Si les métropoles ont été tenues à l'écart de la réforme de 2019, elles n'ont pas totalement échappé aux velléités réformatrices de 2022. Ainsi, des compétences en matière de voirie qui sont désormais soumises, y compris dans les métropoles et les communautés urbaines, à la condition d'intérêt métropolitain ou communautaire. L'évolution essentielle concerne la métropole d'Aix Marseille Provence. Elle abandonne

la plupart de ses particularismes institutionnels pour rejoindre le statut des métropoles de droit commun (CCGT, nouvel art. L5218-3). La Loi 3Ds entérine ainsi à compter du 1^{er} juillet 2022 la suppression des conseils de territoires, formule transitoire, issue des anciennes intercommunalités, et qui étaient perçus, après quelques années d'exercice, comme l'obstacle principal à l'affirmation de véritables projets à l'échelle du territoire métropolitain²⁴.

Pour autant, cette modification statutaire a une portée ambiguë. La suppression des conseils de territoire profite en effet d'abord aux communes. D'abord, par le jeu des délégations de compétences que la Métropole peut leur consentir, tel celle portant sur l'entretien de la voirie d'intérêt métropolitain. Ensuite, par le biais de la conférence territoriale des maires chargée en pratique de préparer la nouvelle répartition des compétences au sein du bloc métropolitain. En effet, la loi prévoit de restituer aux communes de la métropole des compétences de proximité au 1^{er} janvier 2023 qui ne seront pas reconnues d'intérêt métropolitain par la majorité qualifiée des conseils municipaux. La liste des compétences concernées est éloquente : la voirie ainsi que son nettoiement,

le mobilier urbain, les trottoirs, l'éclairage public, la signalisation, les parcs et aires de stationnement, le soutien aux activités commerciales et artisanales ; des cimetières ; des réseaux de chaleur et de froid. Par ailleurs, dans un délai d'un an à compter de la publication de la loi, le conseil métropolitain devra se prononcer sur la révision du champ de l'intérêt métropolitain en matière d'équipements culturels, socioculturels, socio-éducatifs et sportifs.

“Désormais, faute de trancher en faveur d'une intégration supra communale renforcée, l'État, comme paralysé par ses audaces passées, est incapable de tracer de nouvelles perspectives.”

pratiqué en matière de transports (Code des transports, art. L2131-1 à L.123165). Alors que la collectivité chef de file s'attache à coordonner la mise en œuvre de diverses compétences détenues à d'autres niveaux que le sien, l'autorité organisatrice concentre à son échelon un ensemble de compétences, notamment opérationnelles, destiné à lui permettre de conduire de manière efficace une politique publique globale. Tout EPCI à fiscalité propre pourra ainsi être reconnu comme « autorité organisatrice de l'habitat », par le représentant de l'État à la condition d'être doté d'un programme local de l'habitat exécutoire et d'un plan local d'urbanisme intercommunal approuvé²⁵. La reconnaissance de ce statut confère à l'autorité organisatrice de l'habitat des prérogatives spécifiques : elle sera consultée à sa demande sur les projets d'arrêtés pris à propos des réductions d'impôts sur les logements des zones caractérisées par de fortes difficultés à se loger ; elle aura la possibilité sous conditions d'orienter la production de logements locatifs sociaux, et sera signataire des conventions d'utilité sociale des organismes possédant au moins 5 % des logements du parc situés dans son ressort territorial (Code Const. Hab., art. L301-5-1-3).

Le rôle des EPCI s'affirme également quant à la régulation des activités commerciales sur leur territoire. Ainsi, en cas de déséquilibre du tissu commercial, constaté par délibérations concordantes des EPCI concernés,

une mission de concertation pourra être confiée aux présidents d'EPCI du périmètre concerné afin d'obtenir un accord des organisations professionnelles portant sur l'encadrement des jours et des heures d'ouverture au public des établissements commerciaux (CGCT, art. L.5224-1). L'accord obtenu servira de cadre de référence aux arrêtés préfectoraux prévus à l'article L. 3132-29 du Code du travail. Enfin, en matière d'équipement commercial, les métropoles — toutes catégories confondues — et les communautés urbaines pourront demander à participer à l'expérimentation visant à ce que les autorisations d'urbanisme valent autorisation d'exploitation commerciale ; la loi exigeant en tout état de cause l'avis conforme du Président de l'EPCI pour délivrer l'autorisation. Cette expérimentation est également ouverte aux autres EPCI à fiscalité propre dès lors qu'ils sont inclus par convention avec l'État dans le périmètre d'une opération de revitalisation urbaine (Loi 3Ds, art.97). En 2005, dans son rapport consacré à « *l'intercommunalité en France* »²⁶, la Cour des comptes mettait en avant « *le pilotage de la réforme par l'État* » au moyen « d'un cadre législatif ambitieux » : un État, soulignait la Cour, « *promoteur d'une vision à long terme* » de la coopération intercommunale, Aucun des termes du diagnostic n'a résisté à l'épreuve du temps. Désormais, faute de trancher en faveur d'une intégration supra communale renforcée, l'État, comme paralysé par ses audaces passées, est incapable de tracer de nouvelles perspectives. Optant pour le *statu quo*, il s'en remet, au gré de lois de circonstances, aux arrangements locaux pour faire vivre l'intercommunalité.

J-F.B

1. Cour des comptes, *L'intercommunalité en France*, rapport 2005.
2. En ce sens, Sénat, Rapport d'information n° 193 (2005-2006), Ph. Daillier, fait au nom de l'observatoire de la décentralisation, 1er février 2006.
3. Loi n°99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement de la coopération intercommunale.
4. Loi n°2014-58 du 27 janvier 2014 de la modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles.
5. D. Béhar, *Après l'intercommunalité : l'intercommunautaire, Pouvoirs locaux*, n°73, p.15.
6. « Voir en ce sens le bilan dressé par la mission d'information sur l'évaluation de l'impact de la loi du 5 aout 2015, Ass. Nat, rapport d'information, décembre 2019.
7. M. Douence, *La confortation du statu quo de la coopération intercommunale ou « beaucoup de bruit pour rien »*, RFDA 2020, p. 223.
8. M. Verpeaux, *une nouvelle loi relative aux collectivités territoriales*, RFDA 2020, p. 205.
9. J-F. Brisson, *Le bloc communal : recoller les morceaux et préserver l'essentiel*, RFDA 2020, p.214.



Credit photo : Phuedesign

Les collectivités territoriales participent de diverses manières – et notamment par la coopération décentralisée – à l'élaboration et à la mise en œuvre du droit international public. Parmi d'innombrables exemples, celui de la COP21 qui s'est tenue à Paris en décembre 2015 fut particulièrement marquant.

10. J-F.Brisson, La loi du 21 février 2022 et la décentralisation, AJDA 2022, n°24.
11. Par ex, le colloque sur «la revitalisation de l'échelon communal» tenu au Sénat le jeudi 15 novembre 2018.
12. Sur le refus d'étendre le modèle lyonnais à d'autres agglomérations, voir N. Ferreira, Départements et métropoles : les départements ne veulent pas disparaître, AJCT 2019, p.318.
13. D. Akpatcha, L'échec de la réforme du mode de scrutin des métropoles ? AJDA 2016, p. 33.
14. Pour un exemple de censure, à propos de la pratique de l'accord local dans la répartition des sièges entre communes membres, CC n°2014-405 QPC 19 juin 2014, Cne de Sabres, AJDA 2014, 2360, note F. Sémpé.
15. Sénat, Proposition de loi relative à l'élection des conseillers métropolitains, 28 mars 2018, Rapport n° 381 A. CANAYER, fait au nom de la commission des lois.
16. Conseil constitutionnel, n°2003-468, 3 avril 2003, AJDA 2003, 948, note G.Drago.
17. F.Desage et D. Guéranger, La politique confisquée, sociologie des réformes et institutions intercommunales, Editions du Croquant, 2011.
18. B. Faure, Droit des collectivités territoriales, Dalloz, 6 éd., 2021, n°495 et ss.
19. P-Y. Monjal, Les enjeux de la notion «d'intérêt communautaire» ou les faces cachées d'un réforme constitutionnelle décisive pour les EPCI, AJDA 2003, p.1701.
20. Sur la base de ces dispositions, on a ainsi assisté aux premières scissions de communautés de communes. La communauté de communes Centre Morbihan Communauté (56) qui regroupait 18 communes a été scindée entre la CC Centre Morbihan Communauté (12 communes) et la CC Baud Communauté (6 communes). Deuxième cas : la communauté de communes des Hautes Vosges (88) qui regroupait 22 communes a été scindée entre la CC des Hautes Vosges (14 communes) et la CC Gérardmer Hautes Vosges (8 communes). Voir DGCL, Bulletin d'information statistique, n°163, mars 2022.
21. A. Gardère, Communes et communautés, un divorce pas toujours amiable, JCP A, 2019, n°18-19.
22. Sénat, Proposition de loi du 25 octobre 2020 visant à supprimer le transfert en 2026 de l'eau et de l'assainissement dans les communautés de communes qui n'exercent pas ces compétences et à redonner ainsi le pouvoir de décision aux élus locaux.
23. Toujours en matière d'eau, d'assainissement et de gestion des eaux pluviales urbaines, la loi 3DS pérennise la possibilité pour les syndicats compétents d'être maintenus, lorsqu'ils sont inclus en totalité dans le périmètre d'une communauté de communes.
24. Chambre régionale des comptes Provence-Alpes- Côte d'Azur, Rapport d'observations définitives, 22 juin 2020 Chambre régionale des comptes Provence-Alpes- Côte d'Azur, Rapport d'observations définitives, 22 juin 2020.
25. En ce sens, la loi 3DS constitue une étape supplémentaire dans la décentralisation de la politique de l'habitat (art.92). En 1982, le choix avait été fait de ne pas décentraliser. Ce n'est que progressivement que l'Etat va laisser se mettre en place une politique de «déconcentration» marquée par un double mouvement de déconcentration et de contractualisation, notamment avec les intercommunalités. A la fin des années 1990, la plupart des EPCI à fiscalité propre étaient ainsi dotés de plans locaux de l'habitat, articulés avec la planification urbaine Voir J.-P. Brouant, Y. Jegouzo, La territorialisation des politiques et du droit de l'habitat social, Les Cahiers du GRIDAUH, série « Droit de l'habitat », 1998, n° 2, p 102). Fort de ses pratiques, la loi du 13 août 2004 avait ouvert aux intercommunalités la possibilité d'obtenir la délégation de l'Etat de la gestion des aides à la pierre.
26. Précit.

Les processus à l'oeuvre en matière d'action sociale

En matière d'action sociale et compte tenu de ses compétences en la matière, c'est le département qui est essentiellement concerné par les recompositions en cours qui contribuent à donner un pouvoir de coordination renforcé à l'État qui se pose définitivement comme le vrai garant de l'égalité dans le champ de l'action sociale. Cela interroge nécessairement à une époque où la différenciation territoriale est dans l'air du temps. C'est ainsi autour d'un paradoxe que s'articule cette contribution, paradoxe fondé sur le constat d'une recompilation dans la continuité. Si ces recompositions sont le fruit de la loi 3Ds du 21 février 2022, le mouvement avait néanmoins commencé avant l'adoption de ce texte. Quant à la continuité, elle se traduit de deux manières : le maintien du statut de chef de file reconnu au département d'une part, et la place très relative laissée au pouvoir réglementaire et à la différenciation normative dans le champ de l'action sociale d'autre part.

par
VIRGINIE DONIER,
Professeure de droit public, Université de Toulon, CERC,
présidente du conseil scientifique du GRALE

Comme nombre de politiques publiques, l'action sociale a été particulièrement impactée par la crise sanitaire, que l'on songe à la question très médiatisée de la prise en charge des personnes âgées dépendantes ou à l'augmentation des dépenses liées au RSA, il n'est pas difficile de se convaincre de l'impact du Covid. Au plan purement financier, les dépenses obligatoires des départements en matière d'aide sociale ont augmenté de 4,2 % entre 2019 et 2020¹. Au-delà de son impact financier, la crise financière a mis en lumière certaines insuffisances dans la gestion des compétences départementales, qu'il s'agisse de la dépendance ou de l'aide sociale à l'enfance². Ces insuffisances avaient certes déjà été relevées avant la crise, mais cette période exceptionnelle a sans doute contribué à les rendre à la fois plus visibles et plus insupportables. Compte tenu de ses compétences en la matière, c'est le département qui est essentiellement concerné par les recompositions en cours. Il ne s'agit pas de nier le rôle des communes grâce à leurs centres communaux d'action sociale et à leur clause générale de compétence, mais elles ne sont pas aujourd'hui directement visées par les évolutions qui se dessinent et qui sont toutes plus ou moins marquées du sceau du retour de l'État. La réponse apportée aux différentes lacunes et aux différents problèmes révélés par la crise sanitaire tend donc à converger en faveur d'une certaine reprise en main par l'État. D'autres solutions auraient pu être retenues³, mais cela aurait induit une réflexion en profondeur que l'État n'a pas pris le temps de faire. Sans remettre en cause l'existant, c'est-à-dire le rôle du département dans le champ de l'action sociale,

les recompositions en cours contribuent à donner un pouvoir de coordination renforcé à l'État qui se pose définitivement comme le vrai garant de l'égalité dans le champ de l'action sociale. Cela interroge nécessairement à une époque où la différenciation territoriale est dans l'air du temps. C'est ainsi autour d'un paradoxe que s'articuleront les développements à venir, paradoxe fondé sur le constat d'une recompilation dans la continuité.

Les recompositions

Ces recompositions sont certes le fruit de la loi 3Ds du 21 février 2022⁴, mais pas seulement, le mouvement avait en effet déjà commencé avant l'adoption de ce texte.

Les recompositions antérieures à la loi 3Ds

Dans la période qui a suivi l'acte 1 de la crise sanitaire jusqu'à l'adoption de la loi 3Ds, on peut identifier trois textes témoignant des évolutions en cours, certaines étant guidées par une direction claire, tandis que d'autres sont sujettes à interrogations s'agissant de leur portée. Tel est le cas de la création de la branche « autonomie » de la sécurité sociale par les lois organique et ordinaire du 7 août 2020, la situation des personnes âgées dans les Ehpad pendant le premier confinement ayant justifié une réaction de l'État⁵. La question est de savoir quels sont les changements engendrés par la création de cette nouvelle branche



Crédit photo: Nastasia Froloff

Les départements avaient activement milité pour la décentralisation totale du RMI en s'appuyant notamment sur le fait que la cogestion engendrait de la complexité. C'est pourtant cette solution qui est aujourd'hui remise au goût du jour, à la faveur de la loi de finances pour 2022.

pour les départements. Pour tenter de le comprendre, il faut rappeler la dichotomie entre régime assurantiel et régime assistantiel. Les départements sont en charge de prestations relevant du second, tandis que les allocations relevant du régime assurantiel sont confiées aux organismes de sécurité sociale. La création d'une 5e branche de la sécurité sociale pourrait donc priver le département d'une partie de leurs compétences dans le champ de la dépendance car l'APA pourrait entrer dans le giron de l'assurance et quitter le champ de l'assistance. S'il est aujourd'hui délicat d'affirmer que cette évolution se réalisera, il convient tout de même de relever que l'ordonnance du 1^{er} décembre 2021 a transféré les dispositions relatives à la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie du code de l'action sociale et des familles au Code de la sécurité sociale, dans un souci de mise en cohérence des différentes branches⁶. Ce glissement d'un code à l'autre est peut-être la première étape d'une évolution qui en appellera d'autres, à moins qu'il s'agisse simplement d'un nouvel ordonnancement du droit positif qui restera sans incidence sur les compétences départementales. Nombre de questions restent ainsi posées, ce qui incite à se demander, à propos de cette 5e branche, si la bouture va réellement prendre⁷. Il est délicat de prédire à ce jour quel sera le rôle du département à l'avenir et de prédire si la création de cette 5e branche marquera

le passage d'une logique assistante à une logique assurantelle. Au titre des évolutions dont la direction est plus clairement définie, figure la loi de finances pour 2022 qui a fixé les critères permettant d'expérimenter la recentralisation du RSA en métropole, au-delà des expériences ultra-marines⁸. Cette expérimentation n'a toutefois suscité que deux candidatures, qui ont toutes deux été retenues : le département des Pyrénées orientales et le département de la Seine-Saint-Denis. L'initiative a ensuite été prolongée par la loi 3Ds, mais il est évident que cette recentralisation traduit un retour de l'État dans la gestion du RSA, et par conséquent, un retour à la cogestion qui prévalait avant la décentralisation du RMI organisée par la loi du 18 décembre 2003⁹. Avant cette date, l'État était en effet chargé de verser l'allocation tandis que le département mettait en œuvre les actions d'insertion. Les départements avaient activement milité pour la décentralisation totale du RMI en s'appuyant notamment sur le fait que la cogestion engendrait de la complexité. C'est pourtant cette solution qui est aujourd'hui remise au goût du jour, à la faveur de la loi de finances pour 2022, laquelle solution rend l'État plus visible dans la gestion du RSA.

Outre le RSA, l'État est également plus présent dans le domaine de l'aide sociale à l'enfance. La loi du 7 février 2022 relative à la protection des enfants l'a ainsi placé

au centre du jeu¹⁰. Le texte prévoit désormais qu'il doit promouvoir la coopération entre l'ensemble des administrations et des organismes qui participent à la protection de l'enfance. Pour ce faire, le texte a prévu la création d'un comité départemental de la protection de l'enfance co-présidé par le préfet de département et le président du conseil départemental. Sa feuille de route consistera à mieux organiser la coopération entre autorités déconcentrées et décentralisées dans le dessein d'assurer la cohérence des politiques menées au sein du département. À ce jour, il ne s'agit que d'un dispositif expérimental, mais il illustre la présence plus marquée de l'État au niveau local, sans pour autant procéder à des recentralisations. C'est ainsi en ayant recours à la coopération que l'État impose son retour dans le champ de certaines politiques sociales, sans confisquer de compétences. Là où les collectivités administraient seules auparavant, elles doivent désormais composer avec la présence plus marquée de l'État territorial.

Les recompositions issues de la loi 3Ds

La loi 3Ds encourage, dans son article 132, le recours à l'expérimentation de la recentralisation du RSA en permettant aux départements n'ayant pas encore fait acte de candidature de se manifester pour une entrée en vigueur de l'expérimentation au 1er janvier 2023. Dans la veine de la loi de finances pour 2022, l'expérimentation prévue par la loi 3Ds concerne l'instruction et le versement de l'allocation, mais le département reste compétent pour mettre en œuvre les actions d'accompagnement. S'il est incontestable que le financement du RSA est un réel problème pour les finances départementales, le remède retenu par la loi 3Ds ne fait cependant pas l'unanimité. La Cour des comptes a en effet proposé une autre voie en considérant que la recentralisation n'était pas la solution la plus appropriée¹¹. Selon elle, il serait préférable de transférer aux départements des ressources durables et adaptées au niveau de dépense, mais le législateur n'a pas souhaité s'engager dans cette voie qui aurait nécessité une remise à plat des finances départementales. La loi a donc opté pour un retour à la cogestion, source de complexité et, dans une certaine mesure, de non-recours aux droits, puisqu'il existe une corrélation entre ce phénomène et les conditions d'accès aux aides sociales¹². Cela est d'autant plus paradoxal que la loi comporte une disposition visant à mieux apprêcher ces situations de non-recours. L'article 133 de la loi 3Ds prévoit en effet la mise en œuvre d'une expérimentation pour tenter de mieux comprendre les raisons du non-recours aux droits sociaux. Cette expérimentation sera mise en place dans « au plus dix territoires

couvrant chacun toute ou partie de la superficie d'une ou de plusieurs collectivités territoriales ou d'un ou plusieurs EPCI ou groupes de collectivités territoriales volontaires ». L'expérimentation doit permettre « la production d'observations sociales, la définition d'indicateurs et d'objectifs de non-recours aux droits, ainsi que des mécanismes d'évaluation de ces objectifs ». Il est intéressant de relever qu'elle n'est pas exclusivement placée dans les mains des collectivités territoriales, même si l'étendue de leurs compétences dans le champ de l'action sociale incite à penser qu'elles souhaiteront s'y impliquer¹³. Au-delà des deux hypothèses d'expérimentation prévues par la loi, le texte affirme plus clairement le rôle du département dans le champ de l'habitat inclusif, qui désigne le logement collectif, à titre de résidence principale, des personnes âgées ou handicapées. La loi attribue compétence au président du conseil départemental pour coordonner le développement de cette catégorie d'habitat. Cette nouvelle attribution vient peut-être compenser la future contraction des compétences du département dans le champ de la dépendance en raison de la création de la 5e branche de la sécurité sociale. Si tel est le cas, cela signifie que les recompositions qui sont à l'œuvre aujourd'hui n'ont pas fini de produire leurs effets. Et pourtant, ces recompositions s'accompagnent d'une certaine continuité car elles n'induisent aucun changement clair et net de perspective.

La continuité

Elle se traduit de deux manières : le maintien du statut de chef de file reconnu au département d'une part, et la place très relative laissée au pouvoir réglementaire et à la différenciation normative dans le champ de l'action sociale d'autre part.

Le maintien du statut de chef de file reconnu au département

Si les recompositions en cours tendent à rendre l'État plus visible, elles n'engendrent nullement une remise en cause du rôle de chef de file dévolu au département. On pourrait au contraire être enclin à penser que ce rôle sort conforté de la loi 3Ds en raison du renforcement de ses compétences dans le secteur du médico-social qui entretient des liens étroits avec l'action sociale. Pour illustrer le renforcement de la place du département dans le champ médico-social, on peut mentionner l'article 128 de la loi qui réécrit l'article L 3211-1 CGCT ayant pour objet de définir les compétences du conseil départemental. Cette nouvelle disposition ajoute



Au titre des réflexions sur la continuité, il est également intéressant de relever que la recentralisation du RSA peut être mise en place sans porter atteinte au rôle de chef de file du département en matière d'action sociale

l'accès aux soins de proximité aux compétences précédemment listées relatives, notamment, à la prévention et à la prise en charge des situations de fragilité, au développement social, à l'accueil des jeunes enfants et à l'autonomie des personnes. De plus, la loi prévoit que le directeur de la délégation départementale de l'Agence régionale de santé doit présenter, tous les ans, un bilan de l'action de l'agence dans le département¹⁴. Cela fait écho aux demandes des conseils départementaux qui, pendant la crise sanitaire, ont souhaité que leur rôle dans le champ médico-social soit davantage reconnu, en raison notamment de la grande proximité entre action sociale et action médico-sociale. Nombre de problématiques requièrent en effet une réponse globale impliquant ces deux secteurs, à l'image de la dépendance par exemple¹⁵.

Ces nouvelles dispositions appellent toutefois deux remarques : au-delà de la volonté de répondre aux revendications des départements, la loi 3Ds ne change rien aux équilibres en présence. Reconnaître la compétence des départements s'agissant de l'accès aux soins de proximité n'est qu'une façon de réaffirmer leur rôle en matière d'accès aux services essentiels. Il convient en effet de se remémorer l'apport de la loi Notre qui a créé les schémas départementaux d'amélioration de l'accessibilité des services au public, schémas élaborés par le représentant de l'État et les conseils départementaux¹⁶. Leur objet consiste

à définir, « pour une durée de six ans, un programme d'actions destiné à renforcer l'offre de services dans les zones présentant un déficit d'accessibilité des services ». Or, la pratique démontre que l'accès aux soins fait partie des domaines couverts par ces documents de planification.

La seconde observation découle du rapprochement que la loi 3Ds tente d'établir entre la délégation départementale de l'ARS et le conseil départemental qui fait figure de mesures d'affichage. La présentation d'un bilan annuel permet simplement aux départements d'être mieux informés, mais cela ne s'accompagne pas de la reconnaissance de nouveaux pouvoirs à leur profit.

Au titre des réflexions sur la continuité, il est également intéressant de relever que la recentralisation du RSA peut être mise en place sans porter atteinte au rôle de chef de file du département en matière d'action sociale. À ce jour, il ne s'agit, certes, que d'une expérimentation, mais si la recentralisation venait à être généralisée, le département serait privé d'une partie de ses compétences consistant dans le versement de cette aide. La création d'une 5^e branche de la sécurité sociale peut aussi le priver, à terme, d'une partie de ses compétences dans le champ de la dépendance. Pourtant, la fonction de chef de file des départements en matière d'action sociale n'a aucunement été remise en cause lors des débats parlementaires relatifs à

la loi 3Ds. Le retour de l'État peut ainsi s'accompagner du maintien de la fonction de chef de file, ce qui confirme, si besoin est, la plasticité de cette notion¹⁷. Si la recentralisation du financement du RSA était

"La loi 3Ds a ainsi fait le choix de ne pas recourir à la différenciation normative dans le champ de l'action sociale, mais de laisser aux autorités décentralisées une marge de manœuvre dont la portée normative demeure toutefois de faible portée."

attendue et demandée par les départements, il est néanmoins intéressant de relever que le chef de file n'est pas en mesure d'user de cette fonction pour contester le retour de l'État. Au-delà de l'absence de contestations qui entourent la recentralisation partielle du RSA, il convient de souligner que le retour de l'État est permis par les pouvoirs dont il dispose pour réglementer le champ de l'action sociale légale, et ce, au nom du principe d'égalité, mais aussi au nom de l'article 34 de la Constitution qui prévoit que la loi doit déterminer les principes fondamentaux de la

sécurité sociale. Or, au terme d'une interprétation extensive du Conseil d'État, cela inclut l'aide sociale légale¹⁸. Il apparaît donc que l'action sociale demeure sous la dépendance de l'État, la place dévolue à l'autonomie locale peut certes varier au gré de la législation, mais elle reste soumise à l'exigence d'un minimum incompressible d'égalité.

Une moindre place accordée à la différenciation normative

Si la loi 3Ds tend à promouvoir la différenciation territoriale, apport dont on peut discuter tant la notion n'est pas nouvelle, l'action sociale reste largement en marge de cette « évolution ». Certes, l'expérimentation de la recentralisation du RSA répond à l'objectif de différenciation, mais cela ne se traduit nullement par une différenciation normative.

Le champ de l'action sociale, dans son versant légal, demeure réglementé par l'État, n'en déplaise à certains sénateurs qui auraient souhaité offrir plus de marge de manœuvre aux départements. Un amendement présenté par le sénateur Philippe Bas, lors de la discussion de la loi 3Ds, visait ainsi à autoriser les départements à prévoir une condition de patrimoine pour accéder au RSA dans leur règlement départemental d'aide sociale. Ils auraient alors eu la possibilité d'introduire une condition supplémentaire pour accéder au RSA, condition non prévue par les textes régissant cette allocation, mais laissée à la libre appréciation des conseils départementaux, dans une certaine limite : la valeur du patrimoine pris en compte ne pouvait, selon l'amendement, être inférieure à

23 000 euros, étant précisé que l'habitation principale et la voiture étaient exclues (sous réserve que la valeur vénale du véhicule n'excède pas 10 000 euros). Cet amendement était évidemment contraire au principe d'égalité car il aurait introduit une différenciation dans l'accès à une prestation de solidarité nationale. S'il avait été adopté, le Conseil constitutionnel n'aurait pas manqué de le déclarer contraire à la Constitution conformément à sa jurisprudence visant à garantir un égal accès aux prestations de solidarité nationale¹⁹. Pour autant, il ne s'agit pas de soutenir que les départements ne disposent d'aucun pouvoir réglementaire dans le champ de l'action sociale, et donc, d'aucune possibilité de différenciation normative. Ils ont en réalité un espace d'autonomie dès lors que leur intervention consiste à améliorer les dispositifs légaux. Ils peuvent aussi bénéficier d'une réelle latitude lorsque les textes sont rédigés en des termes généraux et imprécis²⁰.

Le recours aux schémas peut également offrir aux départements une certaine autonomie. Et à cet égard, les départements ont été richement servis car, en plus du schéma d'amélioration de l'accessibilité des services au public, la loi 3Ds a créé le schéma départemental de solidarité territoriale, dont l'élaboration appartient au seul conseil départemental²¹. Ce nouveau document de planification devra définir, pour 6 ans, un programme d'actions destiné à permettre, dans les domaines de compétence du département, un développement équilibré du territoire départemental, afin de faciliter l'accès aux services et équipements de proximité. Si ce schéma n'est pas propre à l'action sociale, la référence aux compétences du département implique inévitablement ce domaine. Ce nouvel outil de planification induira nécessairement la définition d'orientations qui, sans être une émanation directe du pouvoir réglementaire local, permettront tout de même aux départements de disposer d'une certaine autonomie.

La loi 3Ds a ainsi fait le choix de ne pas recourir à la différenciation normative dans le champ de l'action sociale, mais de laisser aux autorités décentralisées une marge de manœuvre dont la portée normative demeure toutefois de faible portée. Cela interroge une fois encore sur les outils juridiques dont dispose le chef de file et sur la volonté du législateur de rendre réellement cette fonction opérationnelle. Mais ce constat n'est en rien novateur, il a déjà été dressé au sujet des lois antérieures relatives aux collectivités territoriales, cela conduit ainsi à conclure que la loi 3Ds est une loi de recomposition qui préserve l'essentiel.

V.D



Credit photo : Nastasia Froloff

Si la recentralisation du financement du RSA était attendue et demandée par les départements, il est néanmoins intéressant de relever que le chef de file n'est pas en mesure d'user de cette fonction pour contester le retour de l'État.

1. Voir en ce sens les chiffres donnés dans la lettre de l'Odas, octobre 2021 : <https://odas.net/sites/default/files/documents/odas/2021-10/lettre-finances-2021-vf.pdf>.
2. S'agissant de cette dernière compétence, le rapport rendu par l'Assemblée nationale le 16 décembre 2020 a souligné la forte mobilisation des services de l'ASE pendant le confinement tout en rappelant les difficultés organisationnelles auxquelles ce service est confronté : rapport n° 3703 fait au nom de la commission d'enquête pour mesurer et prévenir les effets de la crise du Covid 19 sur les enfants et la jeunesse, par S. Mörch et M.G. Buffet, p 169 et s.
3. Voir supra.
4. Loi n° 2022-217 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale.
5. Respectivement lois n°2020-991 et 2020-992 relatives à la dette sociale et à l'autonomie.
6. Ordonnance n° 2021-1554 relative à la mise en œuvre de la 5è branche de la sécurité sociale.
7. F. Kessler, « Branche « autonomie » : la bouture va-t-elle prendre ? », *Droit social* 2022, p 13.
8. Article 43 de la loi n° 2021-1900 du 30 décembre 2021.
9. Loi n° 2003-1200.
10. H. Rihal et D. Lecat, « Une nouvelle réforme de l'aide sociale à l'enfance », AJDA 2022, p 977 ; M. Long, « La loi 3Ds : la fin du département-providence ? », *RDSS* 2022, p 412.
11. Voir en ce sens le rapport public thématique sur le revenu de solidarité active, janvier 2022.
12. D. Roman, « Les enjeux juridiques du non-recours aux droits », *RDSS* 2012, p 603.
13. V. Donier, « La santé et la cohésion sociale », dossier consacré à la loi 3Ds, *RFDA* 2022, p 432.
14. Voir en ce sens la nouvelle rédaction de l'article L 1432-1 du Code de la santé publique.
15. B. Apollis et G. Dutheil, « Le vieillissement, un enjeu de santé publique : à quand une réelle convergence des droits sanitaires et médico-social ? », *RDSS* 2018, p 538.
16. Article 98 de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.
17. L. Janicot, « la fonction de chef de file », *RFDA* 2014, p 472.
18. CE, 12 juin 1998, Fédération des aveugles et handicapés de France ; CE, 22 octobre 2003 Gisti et LDH.
19. Voir en ce sens les décisions du Conseil constitutionnel n° 2001-444DC du 18 juillet 2001, consid. 6 et n° 2003-487DC du 18 décembre 2003, consid. 18.
20. Bertrand Faure, « Le pouvoir réglementaire des départements dans l'exercice de leurs missions sanitaires et sociales », *RDSS* 2022, p 433.
21. Nouvel article L 3211-1-1 CGCT.

L'autonomie financière locale traverse les 40^{es} rugissants

Le 40^e anniversaire de la loi du 2 mars 1982 est célébré dans une période mouvementée. Depuis cette date, des vents contraires font tanguer l'autonomie financière locale. La 1^{re} grande marée a élevé le niveau de l'autonomie financière locale en émancipant les collectivités territoriales et la 2^e grande marée l'a surélevé en constitutionnalisant leurs prérogatives financières. Mais la 3^e grande marée l'a baissé en recentralisant leurs compétences fiscales et la 4^e l'a rabaissé avec la contractualisation financière. Pour l'avenir, quatre signes sont annonciateurs d'une nouvelle tempête. Premier signe, de nouvelles règles de désendettement vont être imposées par l'Union européenne. Deuxième signe, les contrats de plafonnement des dépenses locales pourraient être généralisés par l'État. Troisième signe, la CVAE devrait être supprimée par l'État. Quatrième signe, les nouveaux indicateurs financiers vont générer des effets de bord dans le calcul des dotations et des fonds de péréquation.

par

MARIE-CHRISTINE STECKEL-ASSOUÈRE,
Maître de conférences
HDR - Université de Limoges – OMIJ - UR
14476, Vice-présidente
du Conseil scientifique du GRALE - Université Paris I
Panthéon-Sorbonne

L'autonomie financière locale traverse les 40^{es} rugissants !¹ Si la dernière décennie fut loin d'être un long fleuve tranquille pour la libre administration des collectivités territoriales françaises, le 40^e anniversaire de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 a été célébré au cours d'une période également mouvementée pour leurs prérogatives financières...

Durant les dernières années, les communes, les départements et les régions ont été à plusieurs reprises chahutés par les grandes marées législatives de la réorganisation territoriale et de la spécialisation fonctionnelle. La loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 portant réforme des collectivités territoriales consacrait la limitation de la clause de compétence générale des départements et des régions à compter de 2015, l'instauration des conseillers territoriaux, la création des métropoles et l'achèvement de l'intercommunalité. Par des vents contraires, la loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 supprima les futurs conseillers territoriaux et la loi MAPAM² n° 2014-58 du 27 janvier 2014 restaura la clause de compétence générale des départements et des régions. Nonobstant, elle fut définitivement submergée par la loi NOTRe³ n° 2015-991 du 7 août 2015. La loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 a, par ailleurs, causé un raz-de-marée en réduisant de 22 à 13 le nombre de régions métropolitaines. Les tensions entre l'État et les collectivités territoriales ont ultérieurement été mises en exergue par les revendications profondes exprimées à partir du 17 novembre 2018 par le mouvement des gilets jaunes. Elles furent, aussi, exacerbées par les répercussions socio-économiques

de la crise sanitaire persistante. Subséquemment désireux d'une territorialisation plus efficiente des politiques publiques, les élus locaux plaident de nos jours pour une contractualisation financière pluriannuelle et une déconcentration énergique tout particulièrement du plan de relance⁴.

Selon les marins, « sous 40 degrés, il n'y a plus de loi, mais sous 50 degrés, il n'y a plus Dieu ». Cette citation métaphorique exprime bien les vents de plus en plus forts qui font tanguer l'autonomie financière locale depuis la loi du 2 mars 1982. Le pouvoir central a déjà proposé aux élus locaux de s'engager dans la voie de la différenciation territoriale à droit constitutionnel constant⁵ afin de tenir compte des spécificités locales. Ce nouveau cap permet de contourner les obstacles politique et juridique d'une révision constitutionnelle. Pour autant, d'autres écueils continuent d'inquiéter les élus locaux. Les zones les plus menaçantes concernent l'autonomie financière locale. Les tensions avec l'État sont exacerbées par l'inflation consécutive à la guerre en Ukraine.

Heureusement sur le court terme, le brouillard tend à s'estomper avec la stabilisation des dotations de l'État au niveau de l'année 2021, en l'occurrence 28,6 milliards d'euros, sous réserve d'une augmentation appréciée de la dotation de solidarité rurale (DSR) et de la dotation de solidarité urbaine et de cohésion sociale (DSU) de 95 millions d'euros chacune. De plus, selon le baromètre n° 6 de l'impact du covid-19 sur les finances locales du



Crédit photo : Nastasia Froloff

La loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 a, par ailleurs, causé un raz-de-marée en réduisant de 22 à 13 le nombre de régions métropolitaines. Les tensions entre l'État et les collectivités territoriales ont ultérieurement été mises en exergue par les revendications profondes exprimées à partir du 17 novembre 2018 par le mouvement des gilets jaunes

30 septembre 2021⁶, l'année 2022 devrait être marquée par un rebond significatif de 2,4 % des recettes réelles des collectivités territoriales et de leurs dépenses d'investissement grâce au déploiement exceptionnel de 2,3 milliards d'euros pour les dotations d'investissement. Par contre, demeure toujours le risque d'une baisse de la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises (CVAE). Cette recette s'avère, en effet, volatile. Or, les collectivités territoriales sont dépendantes de cette ressource fiscale liée à la conjoncture économique à l'exception des régions dorénavant bénéficiaires d'une fraction de TVA en remplacement de la CVAE.

Durant la campagne pour les élections présidentielles, le candidat Emmanuel Macron a annoncé qu'il réformerait les finances locales s'il était réélu. À l'aube de son second quinquennat, cette ligne d'horizon menace l'autonomie financière locale malgré la position minoritaire de la coalition Ensemble. Compte tenu des résultats des élections législatives des 12 et 19 juin 2022, elle est privée de la majorité absolue fixée à 289 voix mais aussi de la majorité relative. Par la force des éléments, de nouvelles relations vont donc se nouer entre le Président de la République Emmanuel Macron, son gouvernement minoritaire et l'Assemblée nationale dont la composition s'avère hétéroclite avec la percée

des extrêmes à gauche et à droite de l'échiquier politique. La chambre basse est ainsi atomisée entre les 131 sièges de la NUPES, les 22 sièges des divers gauche, les 10 sièges des régionalistes, les 245 sièges d'Ensemble, les 4 sièges des divers centre, les 3 sièges d'UDI, les 61 sièges des Républicains, les 10 sièges des divers droites, le siège de la droite souverainiste, les 89 sièges du Rassemblement national et 1 siège divers.

« La constitution, toute la constitution, rien que la constitution ». Cette célèbre citation de François Mitterrand, prononcée le 8 avril 1986 à l'aube de la première cohabitation, va devenir la règle du jeu du second quinquennat d'Emmanuel Macron, au moins pendant un certain temps... À l'image de François Mitterrand et de son gouvernement minoritaire dirigé par Michel Rocard en 1988⁷, le président de la République va devoir encore plus composer et mieux respecter le Parlement s'il désire réformer les finances locales.

Le 40^e anniversaire de la loi 2 mars 1982 est ainsi célébré dans une période mouvementée. Depuis cette date, des vents contraires font tanguer l'autonomie financière locale. Dorénavant, elle traverse les 40 es rugissants, c'est-à-dire une zone⁸ où la mer demeure agitée par la force des vents.

Les variations déjà enregistrées du niveau de l'autonomie financière locale

Les élus locaux ne veulent pas s'engager dans les 50^{es} hurlants et encore moins dans les 60^{es} déferlants. Toutefois, conscients de la nécessité de maîtriser les dépenses publiques, ils plaident pour une contractualisation financière pluriannuelle excluant les dépenses de fonctionnement liées à leurs investissements. Certains craignent d'être engloutis par la recentralisation financière à tort ou à raison dans la mesure où dans le passé le niveau de l'autonomie financière locale a varié du plus haut au plus bas au gré des flux et reflux de quatre grandes marées.

L'émancipation des collectivités territoriales avec la 1^{re} grande marée

Le 27 juillet 1981, Gaston Defferre alors Ministre de l'Intérieur annonçait : « il est enfin temps de donner aux élus des collectivités territoriales la liberté et la responsabilité dans le cadre de la loi ». Pour garantir leur liberté, la loi du 2 mars 1982 a supprimé la tutelle exercée jusqu'alors de manière *a priori*, *a posteriori*, en opportunité et en légalité par les préfets sur tous les actes des collectivités territoriales. En contrepartie, pour garantir leur responsabilité, un contrôle *a posteriori* est exercé par le juge administratif et les chambres régionales des comptes (CRC) sous l'emprise du préfet.

Instaurées par l'article 84 de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 pour compenser la suppression de la tutelle financière, les CRC ont été habilitées à exercer trois contrôles de nature différente mais dont la portée s'avère pour chacun d'entre eux relative. Premièrement, les répercussions du contrôle budgétaire paraissent bien faibles si, le cas échéant, le préfet s'écarte de manière motivée des recommandations des experts financiers pour régulariser une situation budgétaire irrégulière. Cette relative portée de leurs avis s'explique par la volonté politique du gouvernement d'exclure en 1982 toute tutelle même juridictionnelle et par la formulation explicite de l'article 72 de la constitution en vertu duquel le préfet a « la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois ». Deuxièmement, le contrôle de gestion opéré *a posteriori* pour vérifier l'emploi des fonds publics et informer le pouvoir central, les contribuables locaux et les assemblées délibérantes des collectivités territoriales⁹ a été encadré pour censurer l'interprétation extensive pratiquée par les CRC et contestée avec

virulence par les exécutifs locaux. Ainsi, si en 1982, le contrôle de gestion concernait le bon emploi des fonds publics. Sous la pression des élus locaux, il fut délimité dès 1988 à l'emploi régulier pour exclure tout contrôle d'opportunité. Troisièmement, les conséquences du contrôle juridictionnel en premier ressort des comptes des comptables patents et de fait des collectivités territoriales et des établissements publics locaux ont été allégées par la loi n° 2008-1091 du 28 octobre 2008 pour tenir compte de la consécration de la liberté de gestion des ordonnateurs par la loi organique n° 2001-659 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances. Les collectivités territoriales ont ainsi bénéficié à partir de 1982 d'une émancipation relative en matière financière. Avec la loi n° 2021-1900 du 30 décembre 2021 de finances pour 2022 et l'ordonnance du 23 mars 2022, la responsabilité financière des gestionnaires devient encore plus illusoire.

La constitutionnalisation des prérogatives financières avec la 2^e grande marée

La loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 a gravé dans le marbre constitutionnel les notions de ressources propres et de part déterminante. Mais la loi organique n° 2004-758 du 29 juillet 2004 les a interprétées de manière extensive. Tout d'abord, le Parlement intègre parmi les ressources propres des ressources pour lesquelles les collectivités territoriales sont privées de levier fiscal. Sur le fondement de l'article LO 1114-2 du Code général des collectivités territoriales, « au sens de l'article 72-2 de la Constitution, les ressources propres des collectivités territoriales 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 du domaine, des participations d'urbanisme, des produits financiers et des dons et legs. Pour la catégorie des communes, les ressources propres sont augmentées du montant de celles qui, mentionnées au premier alinéa, bénéficient aux établissements publics de coopération intercommunale. »

Ensuite, la part déterminante correspond seulement au seuil plancher constaté en 2003 par catégorie de collectivités territoriales. Ainsi, l'État doit garantir 60,8 % pour le bloc communal, 58,6 % pour les départements et 41,7 % pour les régions. Puis, la coque de l'autonomie financière locale a été fissurée à l'occasion de contentieux. Le Conseil constitutionnel a déduit de l'article 72-2 de la Constitution l'absence d'une autonomie fiscale locale dans la décision n° 2009-599 DC du 29



Crédit photo : Oleksi

Seul le bloc communal est habilité à voter le taux de la cotisation foncière des entreprises (CFE), l'une des deux composantes de la contribution économique territoriale. S'agissant de sa seconde composante dénommée CVAE, et des IFER, leurs taux sont votés par le Parlement. L'autonomie fiscale locale fut ainsi submergée.

décembre 2009. De plus, le Conseil d'État entérine l'obligation de compensation financière par l'État aux seuls transferts, créations et extensions des compétences obligatoires des collectivités territoriales dans l'arrêt du 29 octobre 2010 *Département de la Haute-Garonne*.

La portée de l'article 72-2 de la constitution a été neutralisée par le caractère unitaire de l'État français. Sous l'empire de l'article 1er de la Constitution, la France reste une République indivisible dont l'organisation a seulement été décentralisée par la révision constitutionnelle du 28 mars 2003. D'ailleurs, en vertu de l'article 34 de la Constitution, le Parlement est toujours habilité à fixer les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources. Compte tenu de cette relative protection juridictionnelle, les prérogatives fiscales des collectivités territoriales ont ensuite été aspirées par un courant de recentralisation.

La recentralisation des compétences fiscales avec la 3^e grande marée

La taxe professionnelle a été supprimée par la loi n° 2009-1673 du 30 décembre 2009 de finances pour 2010 pour supprimer ses effets négatifs sur la croissance économique. Sous l'empire du ratio de l'auto-

nomie financière locale, le Parlement a dû compenser la disparition de cet impôt direct local le plus rentable d'ailleurs pour les collectivités territoriales.

Avec l'effet d'une lame de fond, il a créé un panier de ressources fiscales, composé de la contribution économique territoriale (CET) et des impositions forfaitaires sur les entreprises de réseaux (IFER). Or, la plupart des collectivités territoriales sont privées de la prérogative de moduler leur taux ou leur assiette. Seul le bloc communal est habilité à voter le taux de la cotisation foncière des entreprises (CFE), l'une des deux composantes de la contribution économique territoriale. S'agissant de sa seconde composante dénommée CVAE, et des IFER, leurs taux sont votés par le Parlement. L'autonomie fiscale locale fut ainsi submergée¹⁰.

Dans le but de modérer la pression fiscale locale, l'État a également supprimé le levier fiscal des régions puis des départements sur les taxes d'habitation¹¹ et les taxes foncières¹². En contrepartie, ils reçoivent une fraction de TVA sur laquelle ils n'ont aucune prise. Depuis 2021, les départements perçoivent aussi une fraction de TVA pour compenser le transfert de leur ancienne part de taxe foncière sur les propriétés bâties (TFPB) aux communes dans le cadre de la suppression de la taxe d'habitation sur les résidences principales impulsée par la loi de finances pour 2018¹³.

“Pour l’avenir, l’autonomie financière locale va-t-elle être emportée par un tsunami durant le second quinquennat d’Emmanuel Macron ? Quatre signes sont annonciateurs d’une nouvelle tempête.”

Au-delà de ces suppressions de leur levier fiscal, les collectivités territoriales doivent désormais contribuer au redressement des finances publiques.

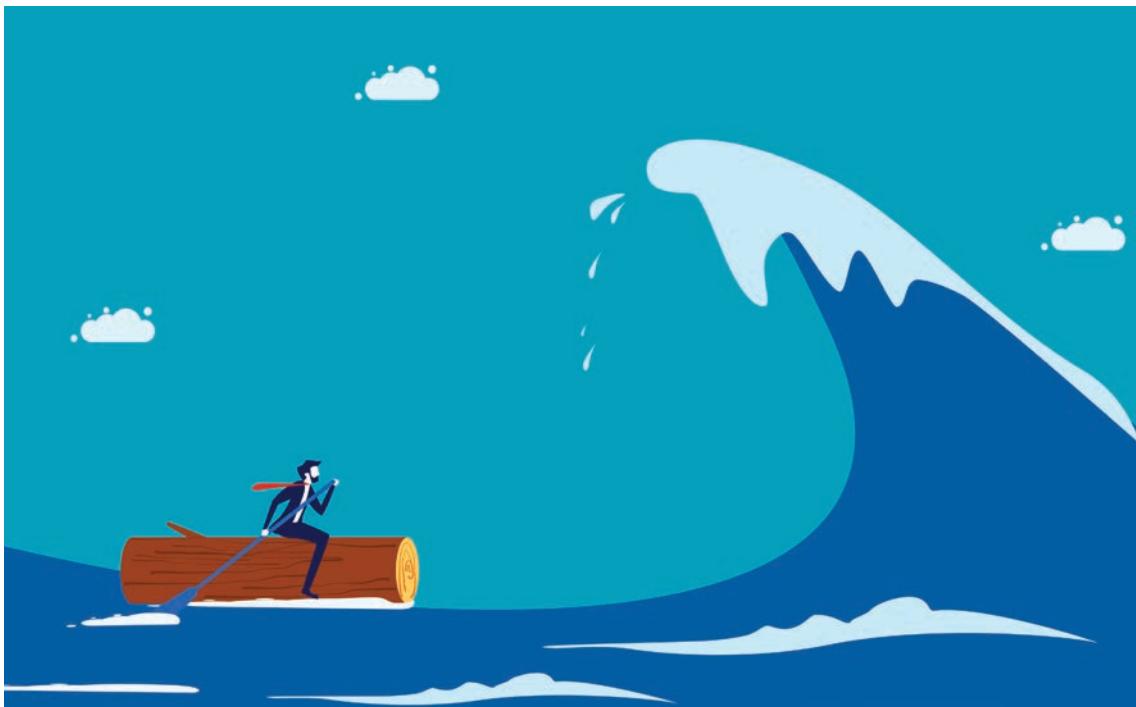
La contractualisation financière avec la 4^e grande marée

L’article L. 1612-4 du Code général des collectivités territoriales interdit aux collectivités territoriales d’emprunter pour financer des dépenses de fonctionnement ou pour rembourser un emprunt¹⁴. De plus, si leur budget primitif est voté en déséquilibre réel ou si leur compte administratif est voté en déficit, le préfet saisira la CRC. Le cas échéant, elle pourra l’inviter à se substituer d’office à la collectivité territoriale en cause. Grâce à cette application rigide du principe d’équilibre budgétaire, les collectivités territoriales contribuaient – avant la pandémie de Covid-19 – à plus de 70 % au financement de l’investissement public français. Néanmoins, afin de résorber le déficit public de la France, les collectivités territoriales ont été soumises à une discipline financière. Cette contrainte se justifie par le Pacte de stabilité et de croissance de l’Union européenne du 7 juillet 1997 prohibant tout déficit public supérieur à 3 % du PIB. De surcroît, la loi n° 2012-1171 du 22 octobre 2012 a ratifié le traité de stabilité, de coordination et de gouvernance (TSCG) en vertu duquel le solde annuel structurel de toutes les administrations publiques doit être inférieur ou égal à 0,5 % du PIB. À l’occasion de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, l’objectif d’équilibre des comptes de toutes les administrations

publiques a été introduit dans l’article 34 de la constitution française.

Grâce aux lois de programmation des finances publiques, une concertation est organisée entre le gouvernement et le Parlement¹⁵. À cette fin, le gouvernement lui présente chaque année, au plus tard le premier mardi d’octobre, la prévision annuelle de coût retenue pour les dépenses fiscales de l’exercice à venir et de l’exercice en cours, ainsi que le montant de dépenses fiscales constaté pour le dernier exercice clos. Il lui soumet également, au plus tard le 15 octobre, « la prévision annuelle de coût retenue pour l’exercice à venir et l’exercice en cours des réductions, exonérations ou abattements d’assiette s’appliquant aux cotisations et contributions de sécurité sociale affectées aux régimes obligatoires de base de sécurité sociale ou aux organismes concourant à leur financement, ainsi que le montant du coût constaté, pour le dernier exercice clos, de ces réductions, exonérations ou abattements ». En outre, le gouvernement communique au Parlement, dans les trois ans suivant l’entrée en vigueur de toute mesure mentionnée précédemment, une évaluation de son efficacité et de son coût. Enfin, il adresse aux assemblées parlementaires le projet de programme de stabilité, au moins deux semaines avant sa transmission à la Commission européenne. Le Parlement est ensuite invité à débattre et à se prononcer par un vote sur ledit projet.

Dorénavant, le gouvernement doit aussi transmettre au Parlement, chaque année avant le débat d’orientation des finances publiques, un bilan de la mise en œuvre de la loi de programmation des finances publiques, qui justifie, le cas échéant, les écarts constatés entre les engagements pris dans le dernier programme de stabilité transmis à la Commission européenne et la mise en œuvre de cette loi. Sur la base de l’article 15 de la loi n° 2010-1645 du 28 décembre 2010 de programmation des finances publiques pour les années 2011 à 2014, ce bilan doit être dressé dans un document unique et rendu public. Ce dossier mentionne l’évolution des dépenses, au périmètre de l’année précédente et au sens de la comptabilité nationale, de l’État, des organismes divers d’administration centrale, des administrations publiques centrales, des administrations de sécurité sociale et des administrations publiques locales. Si un risque sérieux est susceptible de remettre en cause les objectifs d’évolution des dépenses de chaque catégorie d’administrations publiques, l’État précise les mesures qu’il va prendre pour tenir ses engagements chiffrés pour l’année en cours et les années à venir. Le législateur a tenu compte du caractère aléatoire des opérations budgétaires prévues par la loi de programmation des finances publiques. D’un côté, le financement des dépenses de



Avec la suspension provisoire des règles européennes de discipline budgétaire et l'application transitoire de la politique du « quoi qu'il en coûte » en France¹⁸, le déficit atteint 6,5 % du PIB malgré le plafond à respecter de 3 % et la dette atteint 112,9 % malgré le plafond à respecter de 60 %.

l'État et des régimes obligatoires de base de sécurité sociale est garanti par la possibilité de compenser leur progression par des mesures nouvelles. D'un autre côté, une réduction desdites dépenses sera opérée si le niveau cumulé des mesures nouvelles en recettes s'avère inférieur au montant attendu.

Par ailleurs, la loi n° 2018-32 du 22 janvier 2018 de programmation des finances publiques pour les années 2018 à 2022 a fixé un objectif national d'évolution des dépenses réelles de fonctionnement. Un plafonnement de 1,2 % a été appliqué à 321 grandes collectivités territoriales et leurs groupements¹⁶. Mais il a été suspendu durant l'exercice budgétaire 2020 en raison de l'état d'urgence sanitaire. Dans l'attente du vote d'une nouvelle loi de programmation pluriannuelle des finances publiques, l'application des contrats de Cahors a été reportée *sine die* après les élections législatives.

Même si ce répit était de courte durée, le Conseil constitutionnel a censuré la reconduction à un niveau identique année après année des prélèvements opérés par l'État au titre du redressement des finances publiques sur les compensations d'exonérations de fiscalité locale ou les recettes de fiscalité d'établissements publics à fiscalité propre. Cette absence de possibilité d'ajuster le montant du prélèvement portait une atteinte caractérisée à l'égalité devant les charges

publiques¹⁷. Par conséquent, les modalités de modulation ont été précisées par le décret n° 2021-1291 du 4 octobre 2021 relatif aux dotations de l'État aux collectivités territoriales et à la péréquation des ressources fiscales. Le niveau de l'autonomie financière locale est, ainsi, passé du plus haut au plus bas et *a priori* il devrait encore baisser sous l'influence des réformes annoncées...

Les variations déjà projetées du niveau de l'autonomie financière locale

Pour l'avenir, l'autonomie financière locale va-t-elle être emportée par un tsunami durant le second quinquennat d'Emmanuel Macron ? Quatre signes sont annonciateurs d'une nouvelle tempête.

Le cap de l'adoption de nouvelles règles de désendettement par l'Union européenne

Avec la suspension provisoire des règles européennes de discipline budgétaire et l'application transitoire de la politique du « quoi qu'il en coûte » en France¹⁸, le déficit atteint 6,5 % du PIB malgré le plafond à respecter

de 3 % et la dette atteint 112,9 % malgré le plafond à respecter de 60 %. À l'avenir, des objectifs à moyen terme de dépenses et de dette devraient être appliqués aux collectivités territoriales.

L'exécution des budgets locaux en 2021 s'avère, en effet, encourageante avec une amélioration de 2,3 % de l'épargne brute du bloc communal par rapport

à 2019 au profit essentiellement des communes de moins de 3 500 habitants. La situation est également meilleure pour les départements. Grâce aux droits de mutation à titre onéreux, leur épargne brute bondit de 22,1% par rapport à 2019. Ce dynamisme fiscal présente d'un côté l'avantage de limiter l'impact de l'inflation sur les finances locales et d'un autre côté l'incon-

vénient d'attirer les convoitises car la France doit contenir dans leur globalité les dépenses de toutes les administrations publiques.

Le cap de la généralisation des contrats de plafonnement des dépenses locales

Le rapport remis le 23 mars 2021 par la Commission pour l'avenir des finances publiques préconise d'élargir la contractualisation au plus grand nombre de collectivités territoriales possible et de l'étendre aux budgets annexes et aux syndicats des collectivités. Avant d'être reconduit dans ses fonctions de ministre des Finances, Bruno Le Maire a soutenu l'idée d'une planification plus contraignante avec comme boussole une hausse des dépenses publiques inférieure à celle des recettes publiques. Dans un premier souffle, le rapport d'évaluation de la loi organique relative aux lois de finances (LOLF)¹⁹, présenté le 11 septembre 2019 par les députés Laurent Saint-Martin et Éric Woerth, préconisait déjà, d'une part, une norme pluriannuelle avec des montants de dépenses exprimés en milliards et non pas en point de produit intérieur brut, et d'autre part, de distinguer les dépenses de fonctionnement des dépenses d'investissement en les ventilant pour chaque programme et chaque mission. Dans un autre souffle, la Cour des comptes a recommandé très explicitement « une articulation nécessaire entre les contributions à la relance et au redressement des finances publiques » dans son rapport sur la situation financière et la gestion des collectivités territoriales de novembre 2021.

Le candidat Emmanuel Macron a annoncé qu'il demanderait — s'il était réélu²⁰ et c'est le cas — aux collectivités territoriales 10 milliards d'euros d'économies pour contribuer au redressement des finances

publiques soit une contribution de 50 %. Cette mesure sera difficile à concilier avec sa promesse de sanctuariser les dotations. C'est la raison pour laquelle les économies pourraient plutôt résulter d'une limitation de leurs recettes ou d'un encadrement pluriannuel pour la constitution de réserves en cas de crise. Les élus locaux réclament d'assumer strictement au mieux leur poids dans la dette publique à savoir 10 % et au pire leur poids dans les dépenses publiques à savoir 20 %. D'ailleurs, dès le 1er juin 2022, Christophe Béchu, Ministre délégué chargé des collectivités territoriales a écarté le retour des contrats de Cahors avec les mêmes modalités à cause de l'inflation.

Le cap de la suppression de la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises

Dans sa lettre adressée aux élus locaux, le candidat Emmanuel Macron a proposé de supprimer la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises (CVAE)²¹ après avoir fait diminuer son taux plafond de 1,5 % à 0,75 % pour les entreprises dont le chiffre d'affaires est inférieur ou égal à 50 millions d'euros. Cet impôt de production représente 7 milliards d'euros de recettes fiscales²². Aussi, pour ne pas déclencher ou essuyer une nouvelle tempête, il a promis de la compenser à l'euro près. Pourtant, cette disparition inquiète les élus locaux dans la mesure où elle consistera à recentraliser à compter de 2023 un impôt, certes déjà territorialisé ! Compte tenu de la perte de pouvoir d'achat des ménages, la probable affectation d'une part de TVA en guise de contrepartie ne rassurera pas les élus locaux. Pour limiter les remous, les élus locaux ont été invités à actualiser d'ores et déjà les bases de leur CVAE pour optimiser une future compensation.

Le cap de l'application des nouveaux indicateurs financiers²³

Pour éclaircir l'horizon des collectivités territoriales, la loi de finances pour 2022 a introduit une évolution des indicateurs financiers justifiée par la disparition progressive de la taxe d'habitation sur les résidences principales²⁴. Un mécanisme de neutralisation totale s'applique jusqu'en 2023 et les communes bénéficieront d'un dispositif de lissage jusqu'en 2028. Or, le 17 mai 2022, le Comité des finances locales a rendu un avis défavorable au projet de décret d'application à cause du risque des effets de bord pour le calcul des dotations et des fonds de péréquation²⁵. Par ailleurs, l'Association des départements de France a officiellement saisi le 31 mai 2022 Messieurs Christophe Béchu et Gabriel Attal, respectivement Ministres en charge des collectivités territoriales et des comptes publics pour dénoncer



Crédit photo : Oleksi

À bâbord, la NUPES souhaite rendre la taxe foncière progressive en fonction du patrimoine et à tribord le Rassemblement national désire un nouveau partage de la fiscalité entre l'État et les collectivités territoriales, fondé sur la concertation avec les élus locaux.

«d'importants transferts financiers entre départements, lesquels n'apparaissent pas en adéquation avec les réalités économiques, financières et sociales des territoires concernés. De telles modifications dans la répartition des fonds existants reviendraient par ailleurs à remettre en cause l'accord politique qui avait été trouvé, à la fois entre les membres de Départements de France mais également avec le gouvernement en 2019, s'agissant du dispositif ambitieux de péréquation horizontale ». Par conséquent, l'Association des départements de France réclame « la pérennisation du dispositif de neutralisation des conséquences de la récente réforme de la fiscalité locale sur les indicateurs financiers des départements ».

Pour conclure, tel un serpent de mer, la situation des finances locales tourmente les élus locaux. Alors qu'ils ont besoin d'une stabilité des normes applicables pour se projeter dans l'avenir avec une longue-vue, ils n'échapperont pas forcément à une remise à plat de la fiscalité locale.

Certes, la réforme des finances locales désirée par le Président de la République Emmanuel Macron va être compliquée à mettre en œuvre au regard de la majorité relative dont il dispose à l'Assemblée nationale. Sous réserve d'un accord de gouvernement avec d'autres groupes parlementaires pour atteindre la majorité

absolue, le gouvernement devra se rapprocher des récifs sans les percuter. À bâbord, la NUPES souhaite rendre la taxe foncière progressive en fonction du patrimoine et à tribord le Rassemblement national désire un nouveau partage de la fiscalité entre l'État et les collectivités territoriales, fondé sur la concertation avec les élus locaux. Pour ne pas échouer, il pourra explorer la voie suivie par le gouvernement minoritaire dirigé par Michel Rocard en 1988. En cas de brisant persistant malgré le recours aux techniques du parlementarisme rationalisé pour faire adopter les lois impulsées par le Président de la République, ce dernier pourra envisager de dissoudre l'Assemblée nationale. Dans ce milieu inédit et inconstant, l'autonomie financière locale traversera les 40^{es} rugissants en naviguant entre la crête et le creux des vagues de réformes à venir...

M.-Ch. S-A

Références bibliographiques

- DRAGO (G.), « La nécessaire consécration constitutionnelle d'un pouvoir fiscal des collectivités territoriales », in J. Petit (ss. la dir.), *Les Collectivités locales. Mélanges en l'honneur de J. Moreau*, Economica, 2003, p. 127 et s.
- BOUVIER (M.), « Le Conseil constitutionnel et l'autonomie fiscale des collectivités territoriales : du quiproquo à la clarification », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, no 33, 2011, p. 55-67.
- GUENGANT (A.), UHALDEBORD (J.-M.), « Comment caractériser l'autonomie financière locale ? », *Annuaire des collectivités locales*, 2003, p. 425-449.
- HERTZOG (R.), « L'autonomie en droit : trop de sens, trop peu de signification ? », *Mélanges Paul Amselek*, Bruylant, 2005, p. 445-470.
- PONTIER (J.-M.), « Sur les notions controversées : ressources propres, ensemble des ressources, part déterminante », *Rev. adm.*, 2004, p. 397-408.
- STECKEL-ASSOUÈRE (M.-Ch.), « La décentralisation financière dans les 40e rugissants », in TOUZEIL-DIVINA (M.), CROUZATIER-DURAND (F.), *40 regards sur 40 ans de décentralisation(s)*, éditions l'Épitoge, 2022, p. 205-212.
- STECKEL-ASSOUÈRE (M.-Ch.), « Le tabou de l'autonomie financière locale : Le consensus autour d'un abus de langage », in KADA (N.), (dir.), *Les tabous de la décentralisation*, Éditions Berger-Levrault, 2015, p. 327-343.
- STECKEL (M.-Ch.), *Le Conseil constitutionnel et l'alternance*, LGDJ, collection Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, Tome 106, 2002, 398 p.
-
1. Cette contribution actualise et complète l'article STECKEL-ASSOUÈRE (M.-Ch.), « La décentralisation financière dans les 40^{es} rugissants », in TOUZEIL-DIVINA (M.), CROUZATIER-DURAND (F.), *40 regards sur 40 ans de décentralisation(s)*, éditions l'Épitoge, 2022, p.205-212.
 2. Il s'agit de la loi relative à la modernisation de l'action publique et l'affirmation des métropoles.
 3. Il s'agit de la loi relative à la nouvelle organisation territoriale de notre République.
 4. MARTIN (S.), MIOSSEC (S), « Les relations État-collectivités doivent passer par un contrat pluriannuel », *La Gazette des communes*, 14 octobre 2021.
 5. STECKEL-ASSOUÈRE (Marie-Christine), « Perspectives positives de la différenciation territoriale à droit constitutionnel constant », *Revue politique et parlementaire*, n°1093, 2019, p. 178-192.
 6. Ce baromètre est établi par le député Jean-René Cazeneuve à la suite du rapport remis au Premier ministre en juillet 2020 sur l'impact de la crise sur les finances locales.
 7. STECKEL (M.-Ch.), *Le Conseil constitutionnel et l'alternance*, LGDJ, collection Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, Tome 106, 2002, 398 p.
 8. Elle est située entre les 40^{èmes} et les 50^{es} parallèles dans l'hémisphère Sud.
 9. Si ce droit à l'information des élus locaux fut seulement introduit par la loi n°90-55 du 15 janvier 1990, le contrôle financier était avant 1982 réalisé par la Cour des comptes, mais de manière irrégulière et uniquement sur les plus grandes collectivités territoriales.
 10. STECKEL-ASSOUÈRE (M.-Ch.), « Le tabou de l'autonomie financière locale : Le consensus autour d'un abus de langage », in KADA (N.), (dir.), *Les tabous de la décentralisation*, Éditions Berger-Levrault, 2015, p. 327-343.
 11. Les régions et les départements ont perdu cette recette respectivement en 2001 et 2011.
 12. Les départements et les régions ne perçoivent plus la taxe foncière sur les propriétés non bâties (TFPNB) depuis 2010. La loi du 29 décembre 2019 de finances pour 2020 a transféré la part départementale de la taxe foncière sur les propriétés bâties (TFPB) aux communes.
 13. Loi du 30 décembre 2017. Dans la décision n°2021-982 du 17 mars 2022 Commune de la Trinité, le Conseil constitutionnel a censuré l'absence de compensation pour les syndicats de communes de la suppression de la taxe d'habitation sur les résidences principales. En cause, une rupture d'égalité devant les charges publiques avec les communes, bénéficiaires depuis le 1er janvier 2021 d'une compensation grâce à l'affectation d'une part départementale de la taxe foncière sur les propriétés bâties. Pourtant, certains syndicats de communes étaient comme les communes financés par une part du produit de taxe d'habitation. La prochaine loi de finances devra corriger les modalités de compensation.
 14. Article L. 1612-4 CGCT. De plus, si leur budget primitif est voté en déséquilibre réel ou si leur compte administratif est voté en déficit, le préfet saisira la CRC. Le cas échéant, elle pourra l'inviter à se substituer d'office à la collectivité territoriale en cause.
 15. Voir la loi n°2010-1645 du 28 décembre 2010 de programmation des finances publiques des années 2011 à 2014.
 16. Le Conseil constitutionnel a censuré la reconduction à un niveau identique année après année des prélèvements opérés par l'État au titre du redressement des finances publiques sur les compensations d'exonérations de fiscalité locale ou les recettes de fiscalité d'établissements publics à fiscalité propre. Cette absence de possibilité d'ajuster le montant du prélèvement portait une atteinte caractérisée à l'égalité devant les charges publiques (CONSEIL CONSTITUTIONNEL, Décision n°2020-862 QPC du 15 octobre 2020, *Communauté de communes Chinon, Vienne et Loire*). Par conséquent, les modalités de modulation ont été précisées par le décret n° 2021-1291 du 4 octobre 2021 relatif aux dotations de l'État aux collectivités territoriales et à la péréquation des ressources fiscales.
 17. CONSEIL CONSTITUTIONNEL, Décision n°2020-862 QPC du 15 octobre 2020, *Communauté de communes Chinon, Vienne et Loire*.
 18. Selon les derniers chiffres de fin mars 2022.
 19. SAINT-MARTIN (L.), WOERTH (E.), Rapport d'information n°2210 en conclusion d'une mission d'information relative à la mise en œuvre de la LOLF, Assemblée nationale, 11 septembre 2019.
 20. Il souhaite instaurer le conseiller territorial pour représenter à la fois le département et la région comme Marine Le Pen.
 21. Cet impôt direct local doit être payé par les personnes physiques et morales dont le chiffre d'affaires hors taxe dépasse 500 000 euros par an.
 22. Pour les régions, la CVAE a déjà été remplacée en 2021 par une fraction de TVA. D'ailleurs, comme pour les départements, elle leur a permis de mieux amortir les répercussions économiques de la pandémie.
 23. Il s'agit des potentiels fiscal et financier, l'effort fiscal et le coefficient d'intégration fiscale.
 24. Ces changements proposés par le Comité des finances locales découlent du nouveau panier de recettes du bloc communal et des départements, consécutif à la suppression de la taxe d'habitation, la diminution de la CVAE et la baisse de moitié des valeurs locatives des locaux industriels. Ils consistent à intégrer dans leur périmètre à horizon 2027 les recettes des DMTO et de la taxe sur la publicité extérieure. Par ailleurs, ils limitent l'effort fiscal aux seuls impôts effectivement levés par les communes en excluant les produits intercommunaux, or cela va générer des effets négatifs.
 25. Et à cause du manque de données dans la fiche d'impact. Sauf changement, les indicateurs seront majorés ou minorés en 2023 du produit des fractions de correction, calculées en 2022 par un coefficient égal à 90 %. Puis en 2024, ce coefficient sera égal à 80 %, avant de diminuer de 20 points par an au cours des quatre exercices suivants.

L'actualité de la politique d'aménagement du territoire

Aujourd'hui, décentralisation et politique d'aménagement du territoire tendent à se confondre. L'aménagement est ainsi en voie de territorialisation. À la clef, le législateur propose un nouveau vocable pour servir de support conceptuel à cette politique soutenue par un discours volontariste : proximité, subsidiarité, différenciation. Il s'appuie également sur une boîte à outils dont l'analyse révèle néanmoins une certaine ambivalence. Les conséquences difficilement lisibles de ces transformations laissent les élus perplexes quant à leur liberté de s'adapter. L'actualité de la politique d'aménagement du territoire est marquée par deux textes emblématiques des questions territoriales. Il s'agit de la loi Climat et Résilience et de la loi 3Ds. La politique nationale souffre d'un désengagement de l'État. Pourtant, ce dernier peut-il se passer d'une politique d'aménagement du territoire national et se reposer sur les collectivités comme sur d'autres branches de l'action publique locale que sont l'environnement ou l'urbanisme pour gérer cette problématique ?

L'actualité de l'action publique en matière d'aménagement doit s'appréhender au regard de la recomposition de la décentralisation et de la transformation du couple État - collectivités territoriales. D'ailleurs, la recherche d'un nouvel équilibre entre le centre et la périphérie anime les récents textes législatifs. En l'occurrence, on note un processus de rééquilibrage. En effet, on constate un désengagement de l'État dans le domaine de l'aménagement du territoire et paradoxalement un État trop centralisateur. Les collectivités territoriales aspirent désormais à être de véritables partenaires de l'État, à moins de verticalité « conduisant à faire, trop souvent, des collectivités territoriales de simples opérateurs de l'État, et non des administrations publiques à part entière disposant d'une libre administration... »¹. Le temps est au rééquilibrage de la décision publique, à la co-construction des politiques publiques.

Ces aspirations traduisent une crise de la décentralisation, d'autant que les grands défis du XXI^e siècle doivent pouvoir être relevés par tous, spécialement pour les questions actuelles liées au développement durable. De ce point de vue, il est sûrement dépassé de n'évoquer que les seuls termes d'aménagement du territoire. On est désormais passé au stade de l'aménagement durable du territoire. Et ce, d'autant que « le changement climatique, la préservation de la biodiversité et la maîtrise des énergies sont devenues des composantes stratégiques à part entière du développement des territoires »². Ainsi, il ne s'agit plus seulement d'assurer la

résilience du territoire, mais des territoires. Les collectivités territoriales sont confrontées à des risques sociaux connus et elles se doivent d'organiser la résilience de leurs territoires qui participe plus globalement à celle du territoire national.

Les collectivités territoriales sont d'autant plus mobilisées que l'État, qui s'est largement désengagé de la politique d'aménagement du territoire, est tenu par des obligations de droit international en matière de changements climatiques. On sait que l'État a vu sa responsabilité engagée par le juge administratif en raison de ces manquements en ce domaine. En réaction, l'État légifère largement ; il enrichit les codes mobilisables : codes de l'urbanisme, de l'environnement, de la construction et habitation et bien sûr le Code général des collectivités territoriales. L'aménagement du territoire n'est pas que politique, il s'est clairement juridicisé pour pouvoir être mis en œuvre à l'échelle des différentes collectivités.

L'actualité législative tente une décentralisation de la politique nationale d'aménagement du territoire : on peut même aller jusqu'à dire que la décentralisation, telle qu'engagée, se confond avec la politique d'aménagement du territoire. Elle cherche à fournir une réponse aux besoins de s'adapter aux spécificités locales et pour permettre aux collectivités territoriales de mener une politique de proximité, de subsidiarité, de différenciation. L'aménagement est clairement en voie de territorialisation. Bien évidemment, ce processus nécessite un accompagnement de l'État. Mais l'État encadre plus qu'il ne dirige.

par
FLORENCE LERIQUE,
 Professeur à l'Université
 de Montaigne et
ANNE RAINAUD,
 Maître de
 conférences-HDR,
 Université Côte d'Azur
 Nice

Jamais le titre du portefeuille ministériel de Jacqueline Gourault qui a porté la loi 3Ds³ à la fin du quinquennat n'aura été aussi exact dans l'objectif à atteindre : la cohésion des territoires et les relations avec les collectivités territoriales. Mais, comme il n'y a plus d'aménagement du territoire comme dans les années 1960, celui-ci a dû se réinventer, ce qui suppose de la flexibilité dans la décentralisation et l'exercice des compétences.

Un aménagement en voie de territorialisation

“Les pouvoirs publics tiennent un discours très volontariste, soutenu par un nouveau vocabulaire, voire une nouvelle philosophie, pour laisser plus de souplesse aux collectivités.”

Sur ce fondement, il sera nécessaire de repérer quels sont les outils mis à disposition (B). Ainsi, en substance, il y a une nouvelle boîte à idées, accompagnée d'une boîte à outils au sujet de laquelle nous soulignerons une certaine ambivalence.

Le support « conceptuel » de la territorialisation

Les pouvoirs publics tiennent un discours très volontariste, soutenu par un nouveau vocabulaire, voire une nouvelle philosophie, pour laisser plus de souplesse aux collectivités.

Une nouvelle philosophie dans les textes récents

La loi 3Ds est riche d'une terminologie en vogue. Elle entend promouvoir la différenciation territoriale. Ce principe est considéré par ses auteurs comme « la pierre angulaire de ce projet de loi ». La différenciation territoriale « consiste à attribuer par la loi des compétences spécifiques à une collectivité territoriale (ou à donner) aux collectivités territoriales la capacité à exercer de manière différente une même compétence »⁴. Outre ce principe de différenciation, viennent en appui les principes de proximité et de subsidiarité qui s'imposent dans le vocabulaire du législateur sans que

nécessairement toutes les clefs de compréhension soient données. Mais l'idée est qu'ils doivent théoriquement permettre aux collectivités de rebattre les cartes des compétences. De ce point de vue, la loi 3Ds « concrétise l'engagement du Président de la République, pris à l'issue du grand débat national, d'ouvrir «un nouvel acte de décentralisation adapté à chaque territoire» »⁵.

La présentation de la loi 3Ds en conseil des ministres est éclairante : elle « a pour objectif de répondre aux besoins concrets et opérationnels des collectivités locales et de leur permettre de conduire une action plus adaptée aux particularités de chaque territoire, en assouplissant un cadre trop souvent rigide et uniforme. Il s'agit également de donner les moyens de répondre aux besoins de proximité et d'efficacité exprimés par les Français ». L'État souhaite « un nouveau pacte territorial fondé sur la confiance (...) , une conception plus partenariale qu'unilatérale des politiques publiques »⁷. Les termes choisis traduisent un discours très persuasif pour conforter les relations de confiance entre l'État et les collectivités territoriales.

Un discours politique volontariste

La différenciation territoriale, c'est « donner aux collectivités la souplesse nécessaire pour adapter leur action aux particularités et aux attentes de leur territoire ». La décentralisation c'est « faire confiance aux élus locaux pour relever, dans la proximité, les grands défis du pays » ; la déconcentration permet de « rapprocher l'État du terrain, en soutien des collectivités » ; enfin la simplification vise à « faciliter l'action publique locale ». Pour autant qu'en est-il de la réception ?

Malgré un discours affirmé, les élus ont exprimé leurs réserves sur la méthode employée par le Gouvernement, notamment s'agissant de la détermination des compétences ouvertes à des transferts à la carte. L'approche ascendante (dite « bottom-up »), et non descendante (dite « top-down »), aurait dû plutôt être adoptée⁸. De même, les élus craignent pour la clarté et l'intelligibilité de l'action publique, alors que les lois des 27 janvier 2014⁹ et 7 août 2015¹⁰ ont déjà procédé à la définition des blocs de compétences avec la détermination de référents. La remise en cause de cette logique risque d'induire une complexification importante du droit en vigueur, tant pour les élus que leurs administrations.

La cohérence d'ensemble risque de manquer de lisibilité. Au-delà des idées, peut-être perturbatrices, du moins tant qu'elles n'ont pas suffisamment de consistance, il est nécessaire de s'interroger sur la boîte à outils donnée pour favoriser l'adaptation de l'aménagement des territoires.



L'État veut d'une part favoriser l'innovation, en facilitant l'expérimentation dans le prolongement de la loi organique du 19 avril 2021 relative à la simplification des expérimentations. Or, on peut se poser la question de savoir si les expérimentations en matière d'aménagement du territoire sont vraiment pratiquées ?

La boîte à outils de la territorialisation

L'étude des textes révèle une certaine ambivalence des outils mis à disposition des élus. Ce point de vue pourra être confirmé en s'appuyant sur un exemple topique, celui de l'aménagement du littoral.

Le caractère ambivalent des moyens

On note en substance la présence d'outils modulables, à même de permettre un fort potentiel d'adaptation et de différenciation de l'action publique locale, du moins si les collectivités s'en saisissent. L'État veut d'une part favoriser l'innovation, en facilitant l'expérimentation dans le prolongement de la loi organique du 19 avril 2021 relative à la simplification des expérimentations. Or, on peut se poser la question de savoir si les expérimentations en matière d'aménagement du territoire sont vraiment pratiquées ? On peut être sceptique¹¹. La loi 3Ds allège certes les contraintes pour y procéder, mais il n'y a pas suffisamment de recul pour prédire du succès de l'expérimentation postérieurement à cette nouvelle loi. L'État entend d'autre part autoriser les transferts de compétences « à la carte ». Cependant, on

sait que les élus doutent de la pertinence d'une détermination de compétences à la carte qui vient d'en haut. Par ailleurs, on peut ici s'interroger sur le point de savoir si les collectivités « majeures » (régions, métropoles, intercommunalités) laisseront une liberté dans la redistribution des compétences aux collectivités « mineures ». Cependant, malgré ces outils de flexibilité dont on mesure mal l'impact, il faut garder à l'esprit qu'ils sont d'une facture des plus classiques. On retrouve des vecteurs traditionnels : la planification, le contrat, le pouvoir réglementaire. Néanmoins, malgré tous les doutes existants, le point certainement le plus positif est celui d'avoir permis aux collectivités de pouvoir s'appuyer sur l'ingénierie de l'État afin de mettre en œuvre une politique d'aménagement territorialisée. La réforme législative a visé en effet à faciliter le partage de l'expertise d'État avec les collectivités territoriales, notamment avec le centre d'études et d'expertise sur les risques, l'environnement, la mobilité et l'aménagement (CEREMA), et pour lequel une gouvernance partagée a été organisée¹². L'État cherche ainsi à se rapprocher de sa base et tisse des liens pour faciliter l'action publique territorialisée. Il a de même renforcé le rôle donné au préfet de région pour faciliter une meilleure articulation avec les divers services de l'État. On perçoit à la lecture des textes une nette transformation

de l'action publique pour lui permettre de coller aux réalités du territoire.

Il nous semble alors pertinent de s'arrêter sur une illustration qui se trouve au cœur de cette territorialisation souhaitée, revendiquée et consentie, l'aménagement du territoire littoral. À l'appui de cet exemple de territorialisation, force sera de mesurer, là encore, le caractère ambivalent de celle-ci.

Le caractère ambivalent de l'aménagement du littoral

En matière d'aménagement du littoral, l'ambivalence de la territorialisation se manifeste avec force. En effet, d'une part, il y a un mouvement puissant, et amorcé bien avant la loi climat et résilience¹³ pour laisser aux collectivités une liberté de s'adapter. D'autre part, il y a aussi une obligation de s'adapter aux contraintes territoriales. La territorialisation est alors plus subie que souhaitée par les collectivités, spécialement pour intégrer les conséquences des risques climatiques. La territorialisation n'est donc pas nécessairement qu'une liberté joyeuse à mettre en œuvre, même si elle permet pour autant une flexibilité de la décentralisation.

La territorialisation, la liberté de s'adapter

“La politique d'aménagement doit s'adapter aux risques naturels, et entre autres, au phénomène d'érosion sédimentaire du littoral qui est d'actualité législative et réglementaire.”

constituent une «extension de l'urbanisation», sans respecter la règle de la continuité avec les agglomérations et villages existants¹⁴. Ainsi, le maire qui soutient une politique pro-environnementale en favorisant les énergies renouvelables, s'est trouvé confronté à une interdiction de faire, en raison d'une loi de protection de l'environnement. Le paradoxe est évident. Aussi, la solution choisie par ce maire sera de faire modifier les limites territoriales de sa commune pour ne plus se trouver soumis aux rigueurs de la loi littoral¹⁵.

En conséquence, il était nécessaire de trouver des moyens de s'adapter, et le juge administratif comme l'État ont offert de nouvelles modalités d'adaptation. Le

SCoT depuis la loi ELAN laisse désormais la souplesse nécessaire aux intercommunalités¹⁶.

Puis, l'État a permis de débloquer les verrous qui empêchaient les communes d'implanter des éoliennes sur la côte littorale. Certaines solutions ont d'abord été du «cousu main»¹⁷. Ensuite, un régime dérogatoire a été accordé à certaines collectivités pour l'implantation de telles installations¹⁸ pour être après coup étendu à toute la métropole¹⁹. Enfin, la loi 3Ds laisse les communes ou intercommunalités récupérer la main, puisqu'elles peuvent réglementer l'implantation des éoliennes dans le cadre des PLUi (article 35) en pouvant imposer certaines conditions. La compréhension de l'État pour une plus grande liberté de faire au profit des collectivités territoriales ne se limite donc pas à un discours, c'est aussi une réalité. Pour autant, la territorialisation peut également constituer une contrainte certaine pour les collectivités. Elle peut être synonyme de l'obligation de s'adapter aux contraintes du territoire, notamment lorsque celui-ci est soumis aux aléas climatiques, au recul du trait de côte. Si l'adaptation est dans certains cas choisie et soutenue par l'État, elle peut être aussi subie par les collectivités territoriales. La territorialisation reste donc profondément ambivalente.

La territorialisation ou l'obligation de s'adapter aux contraintes du territoire

La politique d'aménagement doit s'adapter aux risques naturels, et entre autres, au phénomène d'érosion sédimentaire du littoral qui est d'actualité législative et réglementaire. Le recul du trait de côte est une menace identifiée, tant par constat évident de drames survenus²⁰, que par les études scientifiques établies par l'État, en l'occurrence le CEREMA grâce à un indicateur national d'érosion côtière. Il s'agit non seulement d'une menace présente (près de 20 % du trait de côte naturel est en recul) mais aussi établie à horizon lointain (100 ans). L'État a alors établi une liste de 126 communes vulnérables²¹ pour que celles-ci puissent véritablement se saisir du problème. Pour les pouvoirs publics, ce phénomène exige un projet de territoire. En l'espèce, les collectivités territoriales doivent concevoir des stratégies locales pour renforcer la résilience de leurs espaces littoraux, dans la lignée de la stratégie nationale de gestion intégrée du trait de côte initiée en 2012. En pratique, les contraintes sont fortes en termes de constructibilité (interdiction, limitation, destruction) avec l'obligation pour les collectivités d'acquérir les biens menacés par le recul du trait de côte grâce à un droit de préemption spécifique. Certes, les collectivités concernées conserveront leur faculté de s'organiser pour des relocalisations, ou encore les projets de renaturation des espaces libérés



Crédit photo : Oleksi

La territorialisation est alors plus subie que souhaitée par les collectivités, spécialement pour intégrer les conséquences des risques climatiques. La territorialisation n'est donc pas nécessairement qu'une liberté joyeuse à mettre en œuvre, même si elle permet pour autant une flexibilité de la décentralisation

ou même pour prévoir des affectations ou des usages compatibles avec l'érosion côtière.

Oui, mais à quel prix ? Dans cette perspective, la loi Climat et résilience prévoit que les stratégies locales peuvent faire l'objet de conventions conclues avec l'État en vue d'établir la liste des moyens techniques et financiers à mobiliser par les autorités nationales et locales. Oui, mais dans quelles proportions ? L'État accompagne donc la recomposition des territoires, littoraux. Sans grande clarté pratique néanmoins dans la répartition des charges. La politique d'aménagement du territoire utilise désormais le véhicule de la décentralisation, au sens large, pour exister car, en effet, elle se fait discrète au niveau national.

Une politique nationale qui accompagne plus qu'elle ne dirige²²

« C'est à une époque toute récente au milieu du XX^e siècle seulement, que des inégalités de revenus et de niveaux de vie, jusqu'alors acceptées entre régions d'un même pays, ont été jugées dangereuses au point de vue économique et difficilement tolérables au point de vue social »²³. Il s'agit d'une justification de la politique d'aménagement du territoire conçue comme une

politique économique de l'espace. Or, récemment les critiques à l'égard de la politique de l'État ont été nombreuses et certains rapports demandent une relance vigoureuse de la politique étatique d'aménagement du territoire²⁴. En effet, en 2017, les sénateurs Maurey et de Nicolaï définaient l'aménagement du territoire comme « le moyen d'un développement durable et choisi. Son objectif premier est d'assurer une répartition équilibrée des ressources afin de donner à l'ensemble des citoyens, quelle que soit leur localisation, en métropole et en outre-mer, les moyens de se développer comme ils le souhaitent. Il s'agit de créer les conditions favorables à un épanouissement individuel et collectif dans tous les espaces de la République ». Entre les deux définitions, il semble que l'on assiste à un glissement de la problématique de la lutte pour l'égalité vers une problématique de lutte contre les inégalités. Entre 1985 et 2017, la définition a considérablement évolué vers une dimension plus singulière de l'aménagement du territoire. On garde cependant le lien avec les questions d'égalité notamment de traitement, comme d'équité. La nouveauté réside, depuis le milieu des années 1990, dans la volonté de rétablir l'égalité par la voie de la différenciation. Les deux textes que sont la loi organique et loi 3Ds²⁵ « s'inscrivent dans le renouveau de l'aménagement du territoire »²⁶. Dans l'esprit du législateur la différenciation est étroitement reliée à l'idée d'amé-

nagement du territoire et de justice spatiale²⁷. Pour les auteurs du texte il ne fait pas de doute que permettre de différencier les compétences et les normes entre un même niveau de collectivité doit servir les enjeux de justice territoriale.

“Ayant fait l’objet d’un rapport sénatorial de mai 2021, la lutte contre l’artificialisation des sols devient l’un des objectifs généraux de l’action des collectivités territoriales en matière d’urbanisme.”

Le contexte

En 2017, un rapport sénatorial dresse un constat sévère de la situation de la politique d'aménagement du territoire qui est, selon les auteurs Maurey et de Nicolaÿ, dans un état de quasi-abandon. L'État se contente d'une simple politique d'accompagnement sans cohérence d'ensemble et se révèle aujourd'hui fragmenté et presque inexistant pour porter un développement

cohérent des territoires. Le rapport illustre l'abandon de la conception classique, selon laquelle la frontière fait le territoire, au profit d'une ambition nouvelle, où le territoire est le fruit d'un projet stratégique. La mission des pouvoirs publics est alors de créer les conditions d'une égalité des chances entre territoires. « L'aménagement n'est pas une fin en soi mais le moyen d'un développement durable et choisi, son objectif premier est d'assurer une répartition équilibrée des ressources, (...) il s'agit de créer les conditions favorables à un épanouissement individuel et collectif dans tous les espaces de la République. L'une des conséquences de la territorialisation de l'aménagement réside dans l'affaiblissement de la capacité de l'État à agir seul. Désormais, les régions et les grandes intercommunalités ont les moyens comme la responsabilité d'aménager leur territoire. Plus le territoire est vaste, plus le potentiel d'aménagement est élevé. Cela va même plus loin puisque la réforme territoriale tient lieu de politique d'aménagement du territoire notamment avec la mise en place des grandes régions et l'affirmation des métropoles.

La fusion des régions, la réactivation des SRADDET, la création de DATAR régionales ont fait de la région la collectivité phare en la matière. L'affirmation des métropoles par la loi MAPTAM de 2014 a mis en lumière le besoin d'une politique en faveur des villes moyennes. Celle-ci sera mise en œuvre en 2018 et s'intitule action cœur de ville. Elle est à destination de 222 communes ce qui représente 20 millions d'habitants. Dans la foulée une intervention en faveur des petites villes de demain sera instituée à partir d'octobre 2020 et concerne 1600 communes de moins de 20 000 habitants. Ce volet de

l'action publique constitue le levier de lutte contre la fracture territoriale accentuée par la métropolisation. Il ne s'agit pourtant pas d'une politique volontariste mais de conséquences induites par les réformes territoriales qui impactent le territoire. Comme le relèvent les auteurs du rapport, l'agrandissement des régions implique un effort particulier d'aménagement compte tenu de la diversité accrue des territoires qui les composent désormais (...) afin d'assurer un développement équilibré de l'espace régional. Autre politique essentielle celle qui se décline en matière de finances et de fiscalité locales et qui a également pour raison d'être d'amortir l'effet des déséquilibres spontanés. La réforme territoriale depuis 2010 a eu plus d'impact sur la politique d'aménagement du territoire qu'on ne veut bien le dire.

Les textes récents

L'actualité de l'aménagement du territoire se concentre autour de deux textes emblématiques de l'action publique locale et concerne spécifiquement le droit de l'environnement et de l'urbanisme. La loi Climat et Résilience du 22 août 2021 légalise le zéro artificialisation nette (ZAN) et renforce les moyens de lutte contre l'artificialisation des sols, alors que la loi 3Ds du 21 février 2022 revisite le régime des opérations de revitalisation de territoire. Pour le ZAN, s'il s'agit à proprement parler d'une politique d'aménagement urbain, les répercussions en matière d'aménagement du territoire ne sont pas négligeables. Notamment les petites communes y voient une entrave à leur développement et la réintroduction d'une inégalité de traitement. Sur le fond, la sobriété foncière rejoint les préoccupations environnementales de la transition écologique. Le ZAN impacte le potentiel d'urbanisation des communes et peut atténuer les capacités de développement des communes notamment des petites.

Ayant fait l'objet d'un rapport sénatorial de mai 2021²⁸, la lutte contre l'artificialisation des sols devient l'un des objectifs généraux de l'action des collectivités territoriales en matière d'urbanisme²⁹. L'article 191 de la loi Climat et Résilience dispose qu'afin d'atteindre l'objectif national d'absence de toute artificialisation nette des sols en 2050, le rythme de l'artificialisation des sols dans les 10 années suivant la promulgation de la loi doit être tel que, sur cette période, la consommation totale d'espace observée à l'échelle nationale soit inférieure à la moitié de celle observée sur les 10 années précédant cette date. Ces objectifs sont appliqués de manière différenciée dans les conditions fixées par la loi. Cette politique fait l'objet d'une évaluation au niveau local



Crédit photo Oleksi

En 2017, un rapport sénatorial dresse un constat sévère de la situation de la politique d'aménagement du territoire qui est, selon les auteurs Maurey et de Nicolay, dans un état de quasi-abandon. L'État se contente d'une simple politique d'accompagnement sans cohérence d'ensemble et se révèle aujourd'hui fragmenté et presque inexistant pour porter un développement cohérent des territoires.

avec un rapport donnant lieu à débat de l'Assemblée délibérante une fois tous les trois ans et une évaluation nationale une fois tous les cinq ans. La loi d'août 2021 institue par ailleurs un article L 101-2-1 dans le Code de l'Urbanisme qui vient prévoir que le ZAN résulte de l'équilibre entre la maîtrise de l'étalement urbain, le renouvellement urbain, l'optimisation de la densité des espaces urbanisés, la qualité urbaine, la préservation et la restauration de la biodiversité et de la nature en ville, la protection des sols, des espaces naturels, agricoles et forestiers, la renaturation des sols artificialisés³⁰.

La deuxième actualité législative est constituée par l'adoption de la loi 3Ds le 21 février 2022 avec des modifications apportées au régime des opérations de revitalisation de territoire (ORT) apparues dans la loi ELAN du 23 novembre 2018³¹. Les ORT ont pour objet la mise en œuvre d'un projet global de territoire destiné à adapter et moderniser le parc de logements et de locaux commerciaux et artisanaux ainsi que le tissu urbain du territoire pour améliorer son attractivité, lutter contre la vacance des logements et des locaux commerciaux ainsi que contre l'habitat indigne, réhabiliter l'immobilier de loisir, valoriser le patrimoine bâti et réhabiliter les friches urbaines, dans une perspective de mixité sociale, d'innovation et de développement

durable. Deux programmes de l'État sont conduits via les ORT, il s'agit d'action cœur de ville (pour les villes moyennes) et de petites villes de demain. Le programme petites villes vise à renforcer les fonctionnalités des petites villes afin d'améliorer le cadre de vie en milieu rural et de conforter leur rôle éminent dans la transition écologique et l'équilibre territorial. Ces opérations donnent lieu à une convention entre l'État, ses établissements publics intéressés, un EPCI à fiscalité propre et tout ou partie de ses communes membres comme à toute personne prenant part à la réalisation des opérations prévues. La convention définit le projet urbain, économique et social de revitalisation de territoire concerné, favorisant la mixité sociale, le développement durable, la valorisation du patrimoine et l'innovation. La loi 3Ds vise à faciliter la création d'ORT. L'article 95 étend le champ matériel des opérations de revitalisation des territoires. Il est désormais possible de conclure une ORT dans une ou plusieurs communes d'un EPCI sans que la ville centre n'en fasse partie, sous réserve de présenter une situation de discontinuité territoriale ou d'éloignement par rapport à la ville centre et d'identifier en son sein une ou des villes présentant des caractéristiques de centralité.

L'article 96 introduit une nouvelle dérogation aux règles du PLU dans les ORT. L'article L152-6-4 du CU est modifié avec la possibilité de déroger, au sein du périmètre d'une ORT, aux règles du PLU portant sur la distance par rapport aux limites séparatives, le gabarit et la densité des constructions, les obligations en matière de stationnement, ainsi qu'aux règles encadrant la destination. L'article 97 permet une expérimentation du transfert de compétence des autorisations d'exploitation commerciale (AEC) dans les ORT. Le transfert de la compétence en matière de délivrance des AEC se fait à l'autorité compétente en matière d'urbanisme. Les communautés urbaines et les métropoles peuvent participer à l'expérimentation sans avoir à conclure une ORT. De manière générale, la loi 3D vise à accélérer la revitalisation des territoires. Il sera par exemple possible de conclure plusieurs ORT sur un même EPCI dès lors que la convention couvre au moins une commune ayant fonction de centralité. Les collectivités pourront étendre les dispositifs des ORT sur des secteurs périphériques (entrées de ville, zones commerciales ou pavillonnaires) afin de favoriser leur réhabilitation. Des dérogations aux règles d'urbanisme du PLU sont possibles afin d'accompagner les projets de transformation de ces zones. Ces dérogations pourront favoriser des formes urbaines plus denses et diversifier les constructions présentes dans une zone. L'expérimentation est prévue pour 6 ans et permettra une décentralisation des AEC aux collectivités pour faciliter les stratégies de transformation des zones commerciales existantes pour lutter contre la vacance et favoriser l'implantation de nouveaux commerces.

Le désengagement de l'État n'est pas complet et on assiste à une mutation de l'action publique moins volontariste, plus décentralisée et surtout qui emprunte d'autres canaux comme le droit des collectivités, de l'environnement et de l'urbanisme pour faire advenir les préoccupations d'aménagement du territoire. Pourtant, l'État peut-il se passer d'une politique d'aménagement du territoire nationale et se reposer sur les collectivités comme sur d'autres branches de l'action publique locale ?

F.L ; A.R

1. Conseil National d'Evaluation des Normes (CNEN), Séance du 1er avril 2021, Délibération n° 21-04-01-02483, point n°9, in <https://www.cnen.dgcl.interieur.gouv.fr/inlinedocs/1a170211ef78507ec2b6f5e039f5eb1/avis-du-cnen-pj1-4d-seances-du-1er-et-30-avril-2021.pdf>
2. Rapport d'information n° 565 (2016-2017) de MM. Hervé MAUREY et Louis-Jean de NICOLAY, fait au nom de la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable du Sénat, déposé le 31 mai 2017, in https://www.senat.fr/rap/r16-565/r16-565_mono.html#toc190
3. Loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale.

4. cf. Présentation du projet de loi 3Ds, ministère de la cohésion et des territoires, in https://www.prefectures-regions.gouv.fr/bretagne/content/download/66120/433427/file/L19193_DP_loi-3D_web.pdf
5. cf. <https://www.vie-publique.fr/discours/279824-conseil-des-ministres-12052021-projet-de-loi-3-d>
6. Conseil des ministres : <https://www.vie-publique.fr/discours/279824-conseil-des-ministres-12052021-projet-de-loi-3-d>
7. CNEN, Séance du 1er avril 2021, Délibération n° 21-04-01-02483, point n° 7.
8. CNEN, ibid. n° 13.
9. Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique.
10. Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale.
11. Crouzatier-Durand, Florence, L'expérimentation n'est pas très expérimentée par les collectivités. La gazette des communes, des départements et des régions (2301), p. 62-63. In, publications U-Toulouse, 2016, <http://publications.ut-capitole.fr/19463/>
12. Cf. <https://www.cerema.fr/fr/cerema/gouvernance/conseil-strategique>.
13. Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience.
14. CE 14 novembre 2012 Société Néo Plouvie, req. n° 347778.
15. Cf. CAA Nantes, 8 mars 2019, n° 18NT02284 et arrêté préfectoral du 19 janvier 2015 modifiant le territoire de la commune de Plouvie.
16. Conseil d'État, 11 mars 2020, Confédération Environnement Méditerranée et autres, n°419861. Lire les remarquables conclusions de Louis Dutheillet de Lamothe, https://www.conseil-etal.fr/fr/arianeweb/CRP/conclusion/2020-03-11/419861?download_pdf
17. Cas du permis précaire délivré le 4 octobre 2018 par l'État d'implanter pendant 15 ans une éolienne sur une petite île de la côte Atlantique non connectée au réseau (île de Sein), CAA de NANTES, 17 janvier 2020, n°19NT00662. A noter que l'article L. 121-5-1 du code de l'urbanisme introduit par la loi ELAN du 23 novembre 2018 dispose que dans les zones non interconnectées au réseau électrique métropolitain continental dont la largeur est inférieure à dix kilomètres au maximum, les ouvrages nécessaires à la production d'électricité à partir d'énergies renouvelables peuvent être autorisés par dérogation.
18. Dérogation au principe de continuité pour les éoliennes situées en Guadeloupe, en Guyane, à la Martinique, à la Réunion et à Mayotte, C. urb., art. L. 121-39.
19. La loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte a généralisé la dérogation précitée note 19, C. urb., art. L. 121-12.
20. Notamment la tempête Xynthia (février 2010), dans une moindre mesure, l'immeuble Le signal à Soulac sur mer.
21. Décret n° 2022-750 du 29 avril 2022 établissant la liste des communes dont l'action en matière d'urbanisme et la politique d'aménagement doivent être adaptées aux phénomènes hydro-sédimentaires entraînant l'érosion du littoral.
22. Il s'agit d'ailleurs d'une demande du Conseil national d'évaluation des normes dans sa délibération du 1er avril 2021 sur le projet de loi relatif à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale, en son point 9. Le CNEN relève notamment que « des dispositifs construits au niveau local seront toujours plus adaptés qu'un cadre défini exclusivement au niveau national ».
23. J. Lajugie, P. Delfaud, C. Lacour, *Espace régional et aménagement du territoire*, 2e éd., Dalloz, 1985.
24. Rapport fait au nom de la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable, H. Maurey et L.J. de Nicolay, Sénat, n° 565, 31 mai 2017.
25. Loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale.
26. Exposé des motifs du projet de loi 3Ds.
27. V. Dussart, F. Lerique, *Justice spatiale et politiques publiques territoriales*, Ouvrage collectif, Mare & Martin, à paraître, 2022.
28. Rapport fait au nom de la commission des affaires économiques sur l'objectif de zéro artificialisation nette à l'épreuve des territoires, J.B. Blanc, AC. Loisier, C. Redon-Sarrazin, Sénat, n° 584, 12 mai 2021.
29. Article L 101-2 du Code de l'Urbanisme est modifié en ce sens.
30. Le décret relatif à la nomenclature de l'artificialisation des sols a été publié le 6 mai 2022.
31. Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique.

D'un droit de la fonction publique à un droit public du travail

L'actualité de la fonction publique territoriale est aujourd'hui liée à l'adoption de la loi de Transformation de la fonction publique en 2019. Ce texte a pour effet de modifier, parfois en profondeur, la fonction publique territoriale, tant dans ses pratiques de recrutement que dans la gestion des ressources humaines. Le droit de la fonction publique, désormais codifié dans Code général de la fonction publique, puise, de manière significative, ses sources dans le droit du travail consolidant ainsi l'émergence d'un nouveau droit de la fonction publique, le droit public du travail.

Depuis 2019, la fonction publique dans son ensemble est soumise à un certain nombre de changements législatifs : l'adoption de la loi du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale¹ mais surtout par celle de 2019 relative à la transformation de la fonction publique². Sans compter sur un événement « éditorial » important : l'adoption et la publication du Code général de la fonction publique qui regroupe à droit constant, l'ensemble des textes généraux applicables aux fonctionnaires et à tous les agents de droit public³. Souhaité de longue date, le Code général de la fonction publique a vu le jour en application de l'article 55 de la loi de 2019 relative à la transformation de la fonction publique habilitant « le Gouvernement à adopter dans un délai de vingt-quatre mois la partie législative⁴ ».

Il s'agira de revenir sur ces changements en s'intéressant principalement à la fonction publique territoriale pour montrer combien l'ère nouvelle qui s'ouvre en la matière, depuis 2019, conduit à repenser le droit qui lui est applicable. Ce sont des évolutions normatives qui conduisent à penser la fonction publique autrement tant d'un point de vue de son cadre juridique que des ouvertures vers le droit privé qu'elle consacre.

En réalité, la loi de 2019 n'est que l'aboutissement d'un long processus de mutations lié à la réforme de l'État au sein de laquelle les collectivités territoriales et la fonction publique territoriale sont désormais soumises.

Le phénomène n'est en effet pas nouveau et a débuté dès le début des années 2000, avec l'adoption de la LOLF (2001), avec l'intégration de la dimension managériale dans la fonction publique (GEPEEC...) et la publication de deux lois, souvent oubliées et pourtant essentielles : la loi du 2 février 2007 sur la modernisation de la fonction publique⁵ et la loi du 19 février 2007 relative à la fonction publique territoriale⁶, sans oublier bien avant la circulaire Rocard de 1989 sur le renouveau du service public⁷.

La loi de Transformation de la fonction publique qui touche toutes les fonctions publiques est l'aboutissement cohérent des évolutions antérieures⁸. C'est une nouvelle manière d'envisager la fonction publique et le droit qui lui est applicable qui est toujours en marche. La transformation de la fonction publique, voulue par le législateur en 2019 sous l'impulsion du gouvernement, conduit à une redéfinition du régime juridique spécifique applicable aux agents. Il convient de dresser un bilan de ses conséquences sur la fonction publique territoriale.

L'ensemble de la loi de 2019 remet en cause l'esprit du statut général de la fonction publique y compris les règles relatives à la fonction publique territoriale⁹. Elle modifie de manière assez significative le rapport au travail et les questions relatives à la gestion des ressources humaines tout en banalisant le recours au contrat, autant de dispositions qui sont désormais codifiées. L'ensemble de ces évolutions participent à transformer la fonction publique territoriale et le droit qui lui est applicable.

par
DELPHINE
ESPAÑO-ABADIE,
Maître de conférences
droit public à Sciences Po
Toulouse, LaSSP

Contractualiser la FTP: le renforcement du droit public du travail

Si le contrat n'est pas un instrument juridique inconnu de la fonction publique, pas plus que du droit public de manière générale, l'adoption de la loi de 2019 fait de cet acte juridique une catégorie à part entière du droit de la fonction publique, tant en matière de fonction publique d'État qu'en matière fonctions publiques

territoriale et hospitalière. Si nous sommes plusieurs à considérer que le contrat ne porte pas en lui-même atteinte au droit de la fonction publique territoriale, la place significative qu'il est susceptible de prendre dans le recrutement des personnels de la FPT renforce l'idée d'une transformation progressive et latente, depuis plusieurs décennies, du droit de la fonction publique y compris territoriale en une nouvelle forme de droit¹⁰. Mathieu Touzeil-Divina¹¹, Anthony Taillefait¹², Emmanuel Aubin¹³, Pierre Espuglas-

Labatut¹⁴ ont depuis plusieurs années relevé et analysé les changements affectant le droit de la fonction publique allant jusqu'à considérer que l'évolution de ce droit conduit à une transformation de sa nature.

Le contrat, un rôle essentiel dans les modifications des relations de travail

Dans le cadre de la fonction publique territoriale, la contractualisation s'inscrit dans un projet plus général en matière d'emploi public local consistant à modifier durablement la relation de travail et à donner l'accès, y compris à celles et ceux qui ne sont pas passés par les fourches caudines des écoles de service public et le concours de l'INET, aux emplois fonctionnels (DG, DGA, DGST). Le contrat dans l'emploi public local a pour objectif d'accroître la souplesse dans les relations de travail d'introduire de nouveaux processus de gestion des ressources humaines conduisant à utiliser des normes managériales plutôt que le cadre légal et réglementaire du statut¹⁵. Si la part de contractuels dans la fonction publique territoriale est assez importante puisque, selon les derniers chiffres, elle occupe un peu plus de 21 % de l'effectif global — soit 407724 agents contractuels soit la part la plus importante dans les 3 versants de la fonction publique —, cette généralisation du recours au contrat dans la fonction publique territoriale a fait l'objet de

plusieurs critiques. L'association des administrateurs territoriaux, par la voix de son président Fabien Tastet, ou encore le Président du CNFPT François Deluga ont pu regretter, voire déplorer une atteinte au statut par l'élargissement des possibilités de recrutement par contrat qui constitue « une remise en cause du statut à moyen terme » et un « vrai danger » considérant ainsi que « le gouvernement franchi la ligne rouge¹⁶ ». C'est également ce que pense Bruno Collignon, président de la Fédération autonome des trois fonctions publiques, lorsqu'il précise que « l'élargissement du recours au contrat sur l'ensemble des emplois permanents de la fonction publique représente pour la FA-FP une remise en cause sans précédent de la fonction publique de carrière¹⁷ ».

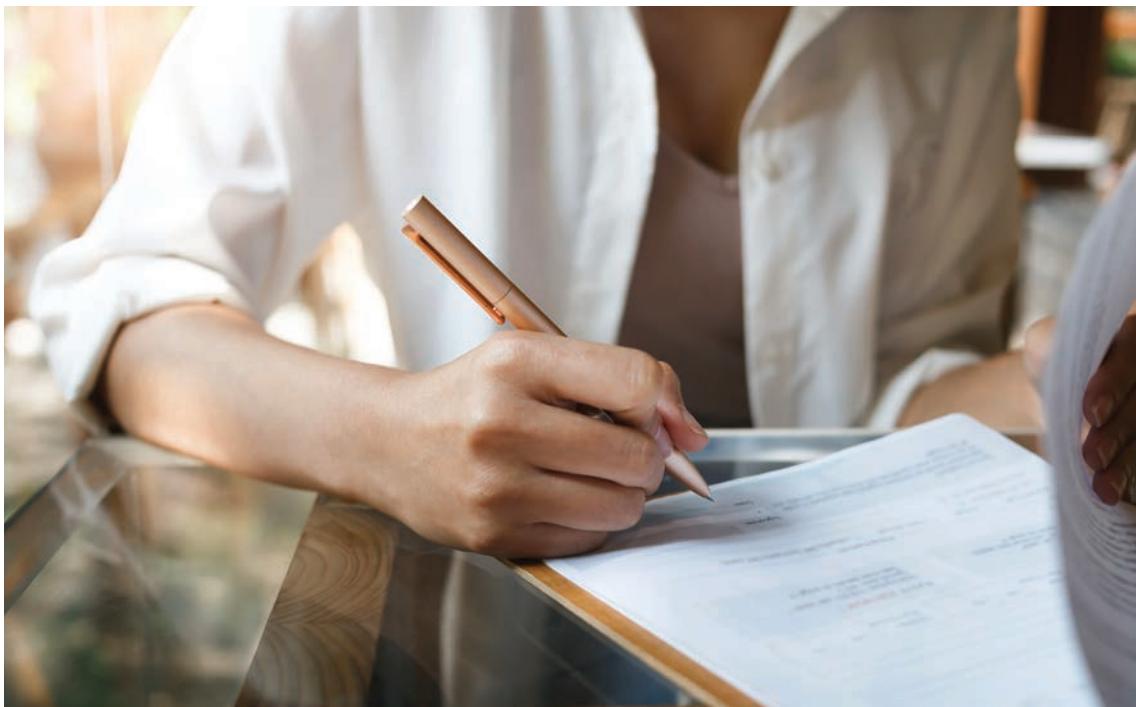
L'élargissement du recours au contrat dans la fonction publique territoriale entraîne quelques remarques. Cette extension de la possibilité de recourir au contrat se traduit dans la loi de Transformation de la fonction publique, pour la fonction publique territoriale, par la possibilité de recruter des agents par un contrat de droit public. Il s'agit de généraliser le recrutement des agents par contrat y compris sur des emplois permanents et d'introduire une forme de flexibilité en créant des nouveaux contrats : contrats de projet ou de mission¹⁸.

L'introduction du contrat de projet¹⁹ ou de mission, — contrat consistant au recrutement d'un agent pour une opération déterminée sur une durée déterminée —, a pour but de lutter, tel qu'énoncé dans le texte, contre la précarisation tout en bénéficiant de compétences spécifiques et de haut niveau. Or, selon le dernier rapport de la DGAFP, 55 % des agents contractuels sont en CDD ce qui a pour effet, non pas de lutter contre la précarisation des agents mais au contraire de l'augmenter. Pour éviter cet effet, l'article 23 de la loi de 2019 prévoit le versement d'une prime de précarité. Or, la durée du contrat n'est pas la seule cause de précarité, elle en est une parmi d'autres : la question des conditions de travail ou celles du niveau de rémunération viennent compléter les causes de la précarité.

Le nouvel « environnement contractuel », des outils pour une transformation

En banalisant le contrat dans la fonction publique territoriale, le législateur consacre un « environnement contractuel » qui comprend un certain nombre d'éléments nouveaux : la portabilité du contrat à durée indéterminée, la possibilité d'une rupture conventionnelle²⁰ qui traduit très clairement une volonté de transposition, voire d'harmonisation continue entre le droit de la fonction publique et le droit du travail. Le contrat de projet

“En banalisant le contrat dans la fonction publique territoriale, le législateur consacre un « environnement contractuel » qui comprend un certain nombre d'éléments nouveaux.”



Crédit photo : Oleksi

La contractualisation participe à une mutation de la relation professionnelle comme à un changement dans la prise en charge de l'intérêt général dans la mesure où elle augmente l'individualisation des carrières et de l'emploi.

n'est que la transposition dans la fonction publique des contrats de chantiers en droit du travail. La figure de l'agent contractuel est consolidée aux côtés de celle de l'agent statutaire.

Tout en bénéficiant d'une partie des dispositions du CGFP, ce qui constitue aussi le paradoxe de la loi de 2019, peut, désormais bénéficier d'une réelle carrière de contractuels, tout en étant soumis aux dispositions du Code. Ainsi, les directeurs généraux de services des collectivités territoriales peuvent être recrutés par contrat sans être lauréats de l'INET et sans être spécifiquement des spécialistes de l'administration territoriale. Ce n'est d'ailleurs pas un hasard si les écoles de services publics font aujourd'hui l'objet d'une réforme structurelle importante et si les concours de la fonction publique paraissent moins attractifs.

Au-delà de la banalisation du contrat dans la fonction publique territoriale et l'ouverture aux agents contractuels de postes jusque-là pourvus par le biais des concours, la loi de TFP modifie également des pans de la gestion des ressources humaines et du temps de travail. Cette banalisation est donc un signe fort de la transformation de la fonction publique dans son ensemble et elle est sans doute plus visible du côté des collectivités territoriales.

La contractualisation participe à une mutation de la relation professionnelle comme à un changement dans

la prise en charge de l'intérêt général dans la mesure où elle augmente l'individualisation des carrières et de l'emploi.

Une nouvelle manière de penser les ressources humaines

Il ne sera que peu développé ici un aspect important de la loi de 2019 : la refonte du dialogue social dans la fonction publique, question qui, en elle-même, mériterait une contribution à part entière²¹. Il convient de mentionner quelques innovations de la loi de 2019 en matière de gestion des ressources humaines avant de s'attarder davantage sur une question qui a fait couler beaucoup d'encre : le temps de travail dans la FPT. Dans toutes ses dimensions, les règles applicables en matière de ressources humaines se fondent sur le droit du travail.

Le droit du travail, une source d'inspiration

Plusieurs points pourraient faire l'objet de longs développements tant ils contribuent à confirmer qu'en matière de gestion des ressources humaines comme en matière de protection sociale des agents le droit de

la fonction publique, notamment pour la FPT, évolue ou tend à évoluer vers une uniformisation avec le droit du travail : reconnaissance d'une valeur normative aux accords collectifs, lignes directrices de gestion, élections professionnelles, rapport social unique, mise en place de comités sociaux territoriaux, revalorisation salariale et dégel du point d'indice²². La loi de 2019 redessine les contours du dialogue social. Elle renforce les dispositions de la loi de 2010 relative, notamment, « à la rénovation du dialogue social²³ » qui consacrait un titre au dialogue social dans la fonction publique. On peut s'étonner de ce que ce texte vienne renforcer ces dispositions qui ne sont pas par nature « une donnée première de la relation de travail en droit de la fonction publique²⁴ », le fonctionnaire étant placé dans une situation, vis-à-vis de l'administration, légale et réglementaire.

Pourtant dans le processus d'uniformisation du droit de la fonction publique avec le droit du travail, entamé en la matière dès 2010, puis par la loi de 2012²⁵, puis par celle de 2016²⁶, les dispositions la loi TFP poursuivent ce mouvement de banalisation des règles applicables à la fonction publique²⁷. L'existence dans la loi de ces mesures participe d'une volonté politique et juridique de faire de la relation de travail dans la fonction publique une relation qui oscille, voire qui bascule, entre une relation unilatérale et une relation contractuelle. C'est la raison pour laquelle le droit du travail est en la matière une source d'inspiration. La loi de 2019 transforme la nature des relations de travail, tout en renforçant le dialogue social mais en diminuant les instances qui lui sont dédiées (fusion des CHSCT et comités techniques, instauration des comités sociaux...), tout en revenant sur l'exercice du droit de grève dans la fonction publique territoriale...

Comme quelques-unes avant elle, la loi de *Transformation de la fonction publique* met en avant une gestion individualisée des agents en s'inspirant des dispositions applicables dans le secteur privé : création d'une instance de dialogue social unique, comité social. Elle modèle donc la relation de travail en remettant « en cause les spécificités des relations professionnelles du public, notamment la gestion paritaire des carrières individuelles des agents²⁸ ».

Le temps de travail, une question récurrente

La loi de 2019 revient sur le temps de travail dans la fonction publique territoriale. C'est sans doute

sur cette question que les effets de cette loi sont juridiquement les plus visibles, donnant lieu à quelques jugements des tribunaux administratifs²⁹ et de décisions de Cour administrative d'appel. Depuis le rapport Roché sur le temps de travail dans la fonction publique, puis le rapport Laurent et l'adoption des 35 heures hebdomadaires, la question du temps de travail dans la fonction publique constitue un sujet de polémique, surtout politique il faut bien le reconnaître, notamment pour dénoncer l'absentéisme. L'adoption d'une loi sur la fonction publique est donc l'occasion de revenir sur le temps de travail. En application de l'article 47 de la loi³⁰, les collectivités territoriales ont obligation, depuis le 1er janvier 2022, de procéder au passage effectif aux 1607 heures de travail par an³¹. Alors qu'il s'agit d'une mesure centrale de la loi de 2019, la fin des régimes dérogatoires aux 35 heures dans la fonction publique territoriale n'a finalement pas, dans un premier temps, mobilisé les représentants des collectivités territoriales. Pourtant, l'article 47 met fin de manière explicite et définitive à la possibilité de déroger au temps de travail mis en place depuis la loi du 3 janvier 2001. Effectivement, la loi de 1984, en son article 7-1 autorisait le maintien de régime dérogatoire aux dispositions de la loi de 2001 ce que la loi de 2019 supprime. La notion de temps de travail est relativement complexe en droit du travail comme en droit de la fonction publique territoriale.

L'application de l'article 47 de la loi de 2019 rencontre quelques résistances

Les dispositions de la loi de Transformation de la fonction publique, une fois adoptées et devant être mises en œuvre, ont suscité de la part des assemblées délibérantes des collectivités des positions différentes : certaines collectivités ont refusé de faire l'application de ces dispositions au 1^{er} janvier 2022, considérant notamment que le délai de réflexion pour cette application était trop court, d'autres en ont fait l'application tout en contournant la règle en ayant recours aux dérogations possibles. Mais surtout les collectivités qui refusent l'application de ces dispositions considèrent que ces mesures imposées portent atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales. En effet, le contentieux du temps de travail soulève quelques débats : libre administration des collectivités territoriales dans la gestion du temps de travail des agents, détermination libre des « cycles de travail » et de leur mise en œuvre, organisation du travail au sein des collectivités. Il convient de rappeler que le Conseil constitutionnel en 2019, lors de la saisine sur la conformité de la loi aux dispositions constitutionnelles, n'a rien trouvé à redire sur cette interdiction aux dérogations au temps de travail³².



Crédit photo : Oleksi

Le contentieux du temps de travail soulève quelques débats : libre administration des collectivités territoriales dans la gestion du temps de travail des agents, détermination libre des « cycles de travail » et de leur mise en œuvre, organisation du travail au sein des collectivités.

Par conséquent en la matière, les collectivités locales ont tenté de faire preuve de stratégie pour éviter ou désamorcer le mécontentement de leurs agents : ce qui n'a pas toujours fonctionné.

Certaines d'entre elles ont mis en œuvre une stratégie consistant à ne pas appliquer les dispositions de l'article 47 ou comme l'écrivit Didier Jean-Pierre la pratique du « choc frontal ». Tel est le cas de la commune de Montreuil, puis celle de Melun. Ce positionnement a donné lieu à des décisions juridictionnelles³³. Face à ces refus, le préfet a saisi le juge des référés afin qu'il examine la légalité des délibérations prises par les organes des collectivités concernées en matière de temps de travail et de la conformité ou non de ces délibérations avec l'article 47 de la loi de 2019. À l'occasion de ces affaires, le juge administratif a été amené à se prononcer sur la possibilité ou pas pour une collectivité de décider librement du temps de travail applicable à leurs agents. Or, les juges ont tranché différemment : le TA de Montreuil et le TA de Melun ne font pas la même lecture ou interprétation des marges de manœuvre dont disposent les collectivités territoriales pour faire l'application de l'article 47 de la loi. Autrement dit, confrontés à des stratégies de refus d'application de la loi, les juges administratifs ne décident pas dans le même sens³⁴.

Le TA de Montreuil, saisi par le préfet, a ordonné à cinq communes concernées d'appliquer les dispositions de la loi de 2019 et le tout en 40 jours. Le TA de Melun, dans le cadre de ce refus de dix collectivités ou EPCI de remettre en cause avant le 1er janvier 2022 les règles relatives au temps de travail, sur une saisine du préfet, a estimé, au contraire que ces dispositions étaient susceptibles de poser des difficultés aux collectivités concernées³⁵. À la demande des plaignants, le TA a transmis une QPC au Conseil d'État en considérant que la disposition applicable de l'article 47 de la loi peut en effet être envisagée comme posant un problème de conformité au principe de libre administration et donc de conformité à la Constitution. Il a toutefois suspendu la décision de certaines collectivités en demandant que le nécessaire soit fait pour adapter le temps de travail aux dispositions en vigueur dans un délai raisonnable (4 mois), pour les autres celles qui ne manifestaient pas un refus ostensible d'appliquer la loi, il a refusé de sanctionner. Comme le précise Didier Jean-Pierre, la volonté de contourner la loi en mettant en avant des dérogations au principe des 1607 heures annuelles semblerait plus réaliste, voire plus raisonnable mais pour autant pas plus efficace ! C'est ce qu'a tenté de faire, notamment la ville de Paris. Ce contournement de la loi consiste à faire valoir de pratiques particulières et locales : recours aux usages

locaux, « journée du maire » ou pratique des jours de congé à la discrétion du maire. Sur ce point, le Conseil d'État n'est pas totalement opposé à l'existence de certaines pratiques locales tout en considérant toutefois que la durée légale de travail dans la fonction publique territoriale est de 1607h. Une autre possibilité est celle, en application du décret du 12 juillet 2001 relatif à l'aménagement du temps de travail de déroger à

la durée légale du travail en faisant valoir des sujétions particulières et imposées aux agents des CT : travail de nuit, travail en horaire décalé, travail le dimanche par exemple. C'est ce qu'a tenté de faire la Ville de Paris et ce qui a donné lieu à une ordonnance du TA de Paris, puis de la CAA de Paris dans laquelle le juge a rappelé que le respect des 1607 heures de travail constitue une obligation pour les collectivités dès le 1er janvier 2022 quels que soient les conditions de travail et le contexte local. Autrement dit, la stratégie de contournement

par l'utilisation de dérogations au titre du décret du 12 juillet 2001 n'est guère efficace pour éviter l'application des dispositions législatives de 2019. Dans le cadre du jugement au fond, le TA de Paris a confirmé cette position en considérant que le fait pour la ville de Paris de réduire le temps de travail annuel en invoquant sa situation de « ville-capitale » pour introduire 3 jours de congé complémentaires ne peut pas constituer une dérogation acceptable pour le juge.

Cependant, il convient de nuancer cette position dans la mesure où par une décision du 1^{er} juin 2022, le Conseil d'État a renvoyé au Conseil constitutionnel les questions prioritaires de constitutionnalités soulevées par les communes et que le TA de Melun avait accepté de transmettre au Conseil d'État³⁶. Pour les magistrats du Palais Royal, la suppression de la dérogation par l'article 47 de la loi de 2019 porte « à la libre administration des collectivités territoriales et à la liberté contractuelle une atteinte disproportionnée que ne justifierait aucun motif d'intérêt général soulève une question qui peut être regardée comme nouvelle au sens de l'article 23-4 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ». Deux questions se posent au Conseil constitutionnel : celle de la conformité ou pas des dispositions contestées aux restrictions possibles du principe de libre administration pour des motifs d'intérêt général et celle de savoir si la régulation du temps de travail dans la fonction publique territoriale constitue une des facettes du principe constitutionnel ou pas. On peut en

effet s'interroger sur l'effectivité du principe de libre administration en la matière et considérer alors que tout ce qui relève désormais de l'organisation du travail et de sa durée quelles que soient les conditions locales ne fait pas partie du pouvoir des maires ou exécutifs locaux. Temps de travail imposé, dialogue social rénové, protection sociale complémentaire imposée : les collectivités territoriales et leurs personnels doivent s'y soumettre sans pouvoir faire œuvre de leur marge de manœuvre, une manière non dissimulée de contraindre les exécutifs locaux et de fait, pour les élus locaux, de mettre entre parenthèses le principe de libre administration. La réponse du Conseil constitutionnel sur cette épingleuse question du temps de travail constituera, à n'en pas douter, un éclairage. L'ensemble des dispositions évoquées est désormais ordonné dans le Code général de la fonction publique.

Vers une uniformisation, individualisation des fonctions publiques

Ce troisième point est une sorte d'ouverture et d'invitation à la réflexion sur les effets de la codification des règles applicables aux fonctions publiques. Symboliquement, l'existence de ce type d'ouvrage incarne cette volonté d'avoir « son petit livre rouge » ! Au-delà du symbole, l'adoption et la publication de ce nouveau Code, longtemps annoncées et jamais réalisées jusqu'à la mise en œuvre de la loi de 2019, mettent au jour le souhait d'ancre définitivement ou presque les changements intervenus depuis 2019. Ce Code ne comprend qu'une partie législative, la partie réglementaire ne devant être intégrée dans le Code que dans le courant de l'année 2024. Cette codification intervenant dans une forte période de mutation pour la fonction publique et dans un contexte, il faut le reconnaître, bousculé par la pandémie, on peut comprendre cette difficulté à faire œuvre complète. À l'image du Code du travail pour les salariés, les agents titulaires comme contractuels ont désormais un code ! Certes, cet ouvrage existait sous une autre forme mais il s'agissait d'une compilation de textes.

La codification pour l'unification

L'objectif de ce Code, selon l'article 55 de la loi de 2019, est « de renforcer la clarté et l'intelligibilité du droit ». Pour cela, il a fallu six lois d'habilitation. L'ordonnance du 24 avril 2021 ne comprend pas moins de 200 pages et réorganise l'ensemble des dispositions des textes antérieurs en adoptant une architecture

“À l'image du Code du travail pour les salariés, les agents titulaires comme contractuels ont désormais un code ! Certes, cet ouvrage existait sous une autre forme mais il s'agissait d'une compilation de textes.”



Crédit photo : Oleksi

Unification des fonctions publiques, unification des agents et des contractuels, la managérialisation de la fonction publique et la tendance à l'unification de ses règles avec celles du droit du travail sont en marche pour la mise en œuvre d'une nouvelle catégorie de droit, voire pour une absorption du droit de la fonction publique par le droit du travail.

différente du Code précédent sans articulation autour des quatre lois fondatrices du Statut général de la fonction publique : les lois de 1983, de 1984 et de 1986. L'ensemble de ces textes est désormais fondu en un seul et même texte comptant 829 articles pour la partie législative. Si cette construction peut paraître logique au regard de la volonté politique de refonte du droit de la fonction publique, elle peut également être interprétée comme le signe d'un effacement progressif du statut au profit de règles codifiées. En effet, la présentation choisie du Code n'a pas seulement un objectif pratique et formel dans la mesure où cette codification consiste à ne plus distinguer les règles en fonction de leur application dans le cadre d'une fonction publique particulière mais à rassembler autour de thématiques toutes les dispositions. Cette présentation est une manière d'unifier le droit de la fonction publique dans une optique de non-différenciation des pratiques statutaires de chaque fonction publique, rapprochement des règles applicables aux agents titulaires et aux contractuels. Cette œuvre de codification donne corps à une volonté politique consistant à ne plus maintenir une unité du statut dans la diversité des fonctions publiques mais au contraire à unifier au maximum les dispositions applicables à l'emploi public et à ses acteurs. À ce propos, l'évolution séman-

tique est remarquable, la structure du Code aussi. Le plan d'un code n'est jamais neutre pas davantage que les termes utilisés. Si le premier livre est intitulé « Droits, obligations et protections », le livre 4 s'intitule « Principes d'organisation et de gestion des ressources humaines ». Comme le relève Benoit Plessix, « par son effet compilateur, tout comme l'effet multiplicateur des théories économiques, il n'en amplifie pas moins l'esprit et l'effet des récentes réformes de la fonction publique³⁷ ». L'analyse du contenu des huit livres se révèle représentative de la tendance à l'unification des fonctions publiques comme des règles juridiques applicables à toutes celle et ceux qui œuvrent dans la fonction publique de manière générale.

Unification des fonctions publiques, unification des agents et des contractuels, la managérialisation de la fonction publique et la tendance à l'unification de ses règles avec celles du droit du travail sont en marche pour la mise en œuvre d'une nouvelle catégorie de droit, voire pour une absorption du droit de la fonction publique par le droit du travail. Concernant les effets sur la fonction publique territoriale de l'adoption de ce Code, on peut se demander si la structuration choisie qui efface d'une certaine manière les quatre lois relatives à chaque versant de la fonction publique n'aura pas pour effet de gommer les spécificités de

chacune d'entre elles. En d'autres termes, le choix délibéré d'une structuration par thème rassemblant l'ensemble des règles applicables révèle une intention de limiter les caractéristiques propres à la fonction publique territoriale, le même risque peut être relevé pour la fonction publique hospitalière. Comme si l'ensemble des règles relatives aux trois fonctions publiques ne devait plus former qu'un tout sur le modèle normatif de la fonction publique d'État.

“L'œuvre entreprise en rédigeant et en adoptant ce Code traduit cette volonté d'instituer une nouvelle fonction publique, de nouveaux rapports entre les employeurs publics et leurs agents.”

à la disparition de ce droit. Or, le Code permet d'instituer, de figer ces changements et ces évolutions. Bien plus qu'un instrument qui peut avoir une dimension pratique, la vocation symbolique du Code, vocation qu'il ne faut pas nier, est d'instituer, de poser le cadre, d'incarner le support des mutations du droit de la fonction publique. S'il convient de ne pas surinterpréter ce contenu et les choix mis en œuvre par les rédacteurs — DGAPF principalement, moins la DGCL —, il convient cependant de considérer qu'il est porteur, pour la fonction publique dans son ensemble et pour la fonction publique territoriale en particulier, de changements conséquents : introduction du dialogue social dans le Code, intégration du télétravail comme modalité d'organisation du travail dans la fonction publique territoriale, disparition d'autres dispositions telle que la notion de déontologie tout en reprenant les dispositions de la loi de 2016, disparition du devoir de réserve...

L'œuvre entreprise en rédigeant et en adoptant ce Code traduit cette volonté d'instituer une nouvelle fonction publique, de nouveaux rapports entre les employeurs publics et leurs agents, des rapports qui se traduisent par une forte dimension individuelle au détriment, peut-être de l'intérêt général.

Codifier pour instituer

Le Code est alors l'outil idéal pour sceller ces changements et ces mutations tout en n'ayant pas l'air de procéder à ces évolutions. Il est d'ailleurs révélateur que l'adoption de cette loi de 2019 pas plus que cette volonté de codification n'aient finalement pas rencontré une réelle opposition. Comme si les fonctionnaires de toutes les fonctions publiques étaient résignés

1. Loi n°2022-217 du 21 février 2022, *JORF*n°0044 du 22 février 2022.
2. Loi n°2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, *JORF*n°0182 du 7 août 2019.
3. Il aura fallu plusieurs textes pour arriver à l'adoption de la partie législative de ce code : 6 lois d'habilitation depuis 2004 et l'adoption de l'ordonnance du 24 novembre 2021, ordonnance n°2021-1574 portant partie législative du code général de la fonction publique, *JORF* du 5 décembre 2021, texte n°85.
4. F. Melleray, « Le code général de la fonction publique : une arlésienne », *AJFP* 2019, p.309.
5. Loi n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique, *JORF*n°31 du 6 février 2007.
6. Loi n° 2007-209 du 19 février 2007 relative à la fonction publique territoriale, *JORF* n°44 du 21 février 2007. Sur l'influence de ces deux textes en matière de fonction publique, voir D. Espagno, « La formation professionnelle, enjeu de la modernisation de la fonction publique », *AJFP, Actualité juridique. Fonctions publiques*, Dalloz, 2007.
7. Circulaire du 23 février 1989 sur le renouveau du service public, *JORF* du 24 février 1989, n°0047.
8. N. Maggi-Germain, « La réforme de la fonction publique : chronique du mort annoncée ? », *Revue Droit social* 2019, p. 992 et suivantes.
9. F. Melleray, « La loi du 6 août 2019 fera-t-elle date ? », *AJDA* 2019, p. 2372 et suivantes.
10. Voir en ce sens, « Les transformations de la fonction publique », Dossier, *Revue Droit social* 2020, p.196 et suivantes.
11. M. Touzeil-Divina, « A propos de la(des contractualisation (s) croissante(s) dans la/les fonction(s) publique(s) française(s) » in D. Espagno-Abadie, A. Peneranda, *Fonction (s) publique(s) : le défi du changement*, Presses de l'EHESP, profession cadre service public, 2028, p. 133.
12. A. Taillefait, « Transformer n'est pas bifurquer : à propos de la « loi Dusskopf », *AJFP* 2019, p. 314 et suivantes.
13. E. Aubin, « Le contrat avenir de la fonction publique ? », *AJDA* 2019, p. 2349 et suivantes ; « La contractualisation et l'agent public », *RFDA* 2018, p. 249 et suivantes.
14. P. Espuglas-Labatut, *Le Droit public du travail*, Actes du colloque de Clermont-Ferrand, Editions L'Epitoge-Lextenso, 2016. D. Espagno-Abadie, « Un changement en cours : vers l'émergence d'un « droit public du travail » in D. Espagno-Abadie, A. Peneranda, *Fonction(s) publique(s) : le défi du changement*, Profession cadre service public, Presses de l'EHESP, 2018, p.145 et suivantes.
15. N. Maggi-Germain, *op.cit.*, p. 992.
16. B. Rallu, JM Joannès, *Entretien avec Fabien Tastet*, La Gazette des communes, 19 juin 2018 ; Entretien de François Deluga, *AEF INFO*, septembre 2019.
17. Entretien par Bruno Collignon, *JCPA* n°41, 14 octobre 2019, 2272.
18. E. Aubin, « Le contrat avenir de la fonction publique ? », *op.cit.*
19. écret n°2020-172 du 17 février 2020 relatif au contrat de projet dans la fonction publique, *JORF*n°0080 du 28 février 2020.
20. F. Taquet, « La rupture conventionnelle dans la fonction publique... une équation à plusieurs inconnues », *JCP A* n°41, 14 octobre 2019, 2277. A. Walgenwitz, « La rupture conventionnelle : un dispositif attendu dans un contexte de contractualisation croissante de la fonction publique », *JCP A* n°41, 14 octobre 2019, 2276 ; « La rupture conventionnelle dans la fonction publique est effective depuis le 1 janvier 2020 », *JCP A* n°6, 10 février 2020, 2040. Décret n°2019-1593 du 31 décembre 2019 relatif à la procédure de rupture conventionnelle dans la fonction publique, *JORF*n°0001 du 1 janvier 2020.
21. O. Magnaval, M. Brière, « Le dialogue social redessiné par la loi de transformation de la fonction publique », *JCP A* n°41, 14 octobre 2019, 2273. S. Niquège, « Les nouveaux habits du dialogue social », *RFDA* 2020, p. 276 et suivantes.
22. P. Peny, J-D. Simonpoli, *Conférence sur les perspectives salariales de la fonction publique*, mars 2022.

D. E-A



Crédit photo : Oleksi

La loi de Transformation de la fonction publique qui touche toutes les fonctions publiques est l'aboutissement cohérent des évolutions antérieures⁸. C'est une nouvelle manière d'envisager la fonction publique et le droit qui lui est applicable qui est toujours en marche.

- 23. Loi n°2010-151 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique, *JORF*n°0154 du 6 juillet 2010.
- 24. S. Niquège, *op. cit.*, p. 276 et suivantes.
- 25. Loi n°2012-347 du 13 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emplois des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique, *JORF*n°0062 du 13 mars 2012.
- 26. Loi n°2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, *JORF*n°0094 du 21 avril 2016.
- 27. S. Niquège, *op. cit.*, p. 276 et suivantes.
- 28. C. Vincent, « La réforme des instances de représentation du personnel dans les fonctions publiques : un rapprochement avec le privé en trompe-l'œil », *Revue Droit social* 2019, p. 995 et suivantes.
- 29. « Dossier : le temps de travail dans la fonction publique territoriale », *AJCT* 2021, p. 275 et suivantes.
- 30. Article 47 de la loi de Transformation de la fonction publique (extrait) : « Les collectivités territoriales et les établissements publics mentionnés au premier alinéa de l'article 2 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ayant maintenu un régime de travail mis en place antérieurement à la publication de la loi n° 2001-2 du 3 janvier 2001 relative à la résorption de l'emploi précaire et à la modernisation du recrutement dans la fonction publique ainsi qu'au temps de travail dans la fonction publique territoriale disposent d'un délai d'un an à compter du renouvellement de leurs assemblées délibérantes pour définir, dans les conditions fixées à l'article 7-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 précitée, les règles relatives au temps de travail de leurs agents. Ces règles entrent en application au plus tard le 1er janvier suivant leur définition ».
- 31. D. Jean-Pierre, « Heurts et malheurs des 1607 heures dans la fonction publique territoriale », *JCPA*, n°15, 18 avril 2022, 2130.
- 32. Cons. const. 1 août 2019 n°2019-790 DC, loi de transformation de la fonction publique.
- 33. TA de Montreuil 31 janvier 2022, n°220159, Préfet de la Seine-Saint-Denis. TA de Melun 3 mars 2022, Préfète du Val de Marne, n°2201151. TA de Paris, ord. 25 octobre 2021, n°2121032. CAA de Paris, ord. 13 décembre 2021, n°21PA05761.
- 34. Concrètement, le TA de Melun a rendu un jugement différent en fonction des communes : pour la moitié d'entre elles, il a rejeté la demande du préfet et refusé de sanctionner les collectivités. Pour les autres communes, il a estimé que si le refus d'appliquer la loi était en l'espèce bien caractérisé, il a suspendu la décision mais il n'a pas accédé à la demande du préfet.
- 35. Ord. TA de Melun 3 mars 2022, Préfète du Val de Marne, n°2201151, AJDA 2022, p. 486.
- 36. CE 1^{er} juin, nos 462193, 462194, 462195 et 462196, voir M.-C. de Monteclerc, « *Renvoi de la QPC sur le temps de travail des agents des collectivités locales* », *Dalloz Actualités*, 14/06/2022.
- 37. B. Plessix, « Du statut au code », *Droit Administratif* n°2, Février 2022, repère 2.

Les mots pour le dire : la « rationalisation » du droit des collectivités territoriales

« Rationalisation », le mot est partout, constate Bertrand Faure qui incite à pas faire une confiance intuitive aux mots. Il tente plutôt de forcer la réflexion sur le mot pour faire prendre conscience des vrais problèmes en les débarrassant de leur voile d'illusion. C'est alors qu'il ne peut exister une seule rationalisation, c'est-à-dire une seule application de la raison qui tisserait un réseau de raisonnements linéaires du mot à sa mise en œuvre. En effet, si la rationalisation est une tentative d'orienter, de maîtriser et d'ordonner, cette tentative peut se mettre au service de valeurs différentes, voire contradictoires. Il y a donc plusieurs rationalités selon la finalité poursuivie. On distinguera ainsi la rationalité naturelle, la rationalité technique et la rationalité économique. Et le droit des collectivités territoriales habite, au nom de la raison, toutes ces demeures à la fois.

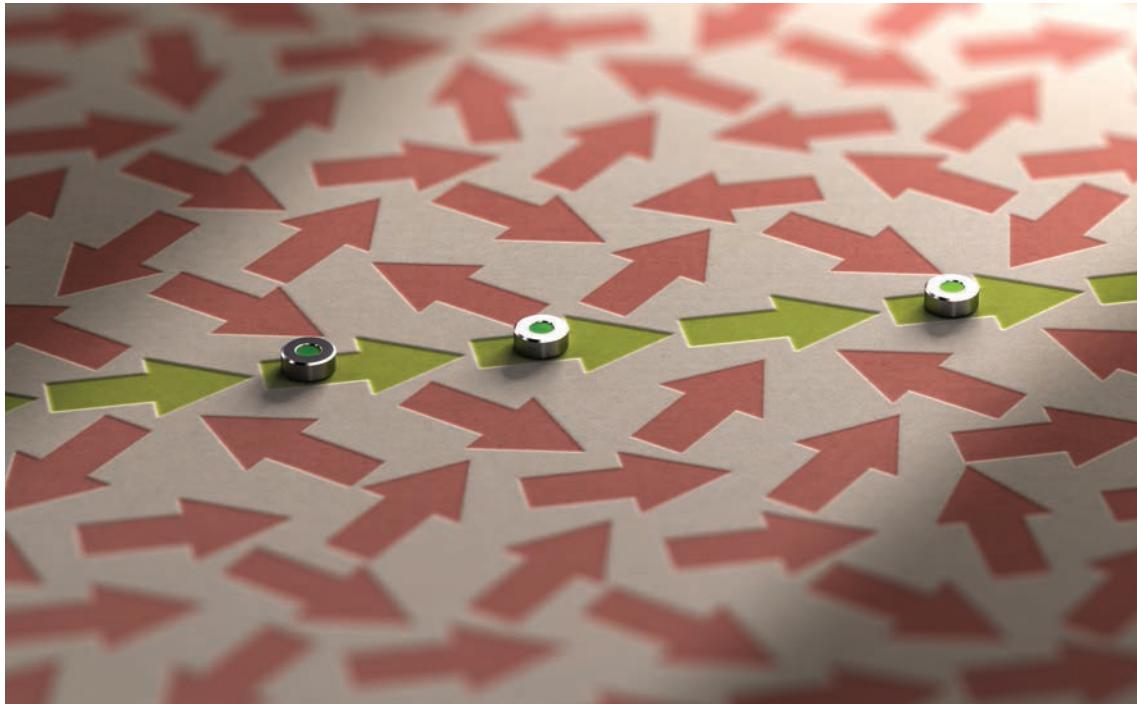
par
BERTRAND FAURE,
Université de Nantes,
DCS

Cette contribution sera tracée à partir d'un seul mot qui est puisé au centre même des recherches sur les transformations du droit des collectivités territoriales : la rationalisation. Le mot est partout lorsqu'on étudie les réformes de ce droit et permet d'exercer, de façon continue, un regard sur la construction et la compréhension de la discipline. On évoque ainsi la « rationalisation » des relations entre l'État et les collectivités territoriales pour rendre compte du rapport A.Lambert sur la « clarification » de ces relations (7 décembre 2017) ; la « rationalisation des compétences » des collectivités et ses conséquences sur le financement des projets publics après la loi NOTRe (7 août 2015) à la Gazette des communes (2016) et, toujours après l'adoption de cette loi, « l'exercice des compétences locales, entre rationalisation et création » (dir. M.Douence, Congrès AFDCL 2017, L'Harmattan) ; il est également question de « la rationalisation budgétaire » (R.Le Saoût, RFAP, 2017) ; sur le plan institutionnel cette fois, qui n'a pas entendu évoquer la rationalisation de la carte intercommunale après la loi RCT (16 décembre 2010) avec notamment la politique de fusion des syndicats intercommunaux ? Une thèse fut consacrée aux « Instruments de rationalisation de l'organisation décentralisée » (M.Baubonne, thèse Bordeaux 2015, J.-F.Brisson dir.) ; l'ordonnance du 17 juin 2020 est dite relative à la « rationalisation de la hiérarchie des normes applicables aux documents d'urbanisme »...

Voici le mot, par son usage répété, et même systématique, élevé au rang de divinité explicative. Mais une divinité peut se trouver à des hauteurs qui brouillent quelquefois la vue.

D'ailleurs, une bonne partie de la compréhension du droit des collectivités territoriales est envahie par une vaste machinerie conceptuelle. La rationalisation y voisine avec la gouvernance, la tutelle, la régulation, la modernisation ou, plus récemment encore, la résilience... Le riche univers de ses institutions et de ses normes ne peut se laisser comprendre en dehors de leur cadre.

Mais ces mots ne sont que des facilités d'écriture. Ils entrent dans nos habitudes et nos routines de rédaction, comme des raccourcis verbaux, en nous offrant la perspective de tenir un discours sur la matière tout en pratiquant l'économie de réflexion et d'explication. Cela nous rappelle, comme d'autres recherches dans d'autres disciplines l'ont démontré, que la force d'un mot ne se mesure pas à sa clarté ou à sa parfaite cohérence mais, au contraire, peut être liée à l'extrême variété des contenus qu'on peut lui prêter. Le problème est que les catégories de la compréhension, et même les catégories du droit, réclament des qualifications plus précises. J'explique : les habitudes de présentation amalgament sous le mot « tutelle » autant des procédés qui relèvent de l'idée de contrôle –



Crédit photo : Nastasia Froloff

Dans le recours à la rationalisation s'opère une mécanique invisible : la fièvre qui habite le réformateur qui entend rationaliser ne rencontre finalement pas d'obstacle, ni de limite. En effet, qui s'opposerait à ce que la raison étende son empire sur la matière ? Qui s'opposerait à ce que la logique envahisse le droit ?

correspondant réellement à la notion de tutelle – que des procédés de direction qui voisinent davantage avec le pouvoir hiérarchique (annulation, nomination, révocation). La « gouvernance » est évocatrice d'un pouvoir s'exerçant à plusieurs qu'on utilisera sans préciser s'il s'agit d'accord contractuel, de décision collective ou de décision individuelle prise après concertation...

Alors, sommes-nous quittes avec la science si nous mutilons notre compréhension de la vie locale en l'exposant à partir des termes à trop large spectre explicatif, ce qui ne permet de restituer des choses qu'une connaissance vague, intuitive, approximative. Roland Barthes évoquait la « mollesse des grands mots », de ces mots sacrés à usage ritualisé qui, en réalité, ont pour fonction de boucher les vides de la pensée.

On comprend bien intuitivement ce que la rationalisation signifie : il s'agit d'entreprendre ce qui est conforme à ce que l'expérience a fait reconnaître comme correspondant à l'intérêt supérieur, aux besoins, aux exigences. Pour dire les choses plus simplement encore, il s'agit de rejeter les dysfonctionnements, les habitudes, les traditions, l'arbitraire, les pouvoirs insuffisamment contrôlés, les lacunes, les doublons...

finalement tout ce qui tiendrait lieu d'irrationnel dans l'élaboration du droit. La rationalisation saisit ainsi de pied en cap le droit des collectivités pour exiger l'allègement de la carte intercommunale, la diminution du nombre d'élus, la suppression de la clause générale de compétence des départements et des régions, la différenciation des normes...

Les choses vont même plus loin. Dans le recours à la rationalisation s'opère une mécanique invisible : la fièvre qui habite le réformateur qui entend rationaliser ne rencontre finalement pas d'obstacle, ni de limite. En effet, qui s'opposerait à ce que la raison étende son empire sur la matière ? Qui s'opposerait à ce que la logique envahisse le droit ? Alors, pour toute atteinte à la liberté d'administration des collectivités, la rationalisation va servir au réformateur de certificat de nécessité. Il s'attribue en définitive un droit de regard et de transformation de la matière qui n'est plus issu du débat contradictoire mais de l'autojustification. Mais au fond, ce qui est irrationnel ou déraisonnable est très relatif : c'est ce qui n'est pas admis à un moment donné et c'est tout (*infra*).

C'est pourquoi il ne faut pas faire une confiance intuitive aux mots. Tentons plutôt de forcer la réflexion

sur le mot pour faire prendre conscience des vrais problèmes en les débarrassant de leur voile d'illusion (Formes de rationalité en droit, Archives de Philosophie du droit, tome XXIII, Sirey 1978). Il ne peut exister une

“Le chaos informe auquel ressemble le droit des collectivités aujourd’hui nous révèle l’état de perturbation de ces principes d’organisation de départ.”

seule rationalisation, c'est-à-dire une seule application de la raison qui tisserait un réseau de raisonnements linéaires du mot à sa mise en œuvre. En effet, si la rationalisation est une tentative d'orienter, de maîtriser et d'ordonner, cette tentative peut se mettre au service de valeurs différentes, voire contradictoires. Il y a donc plusieurs rationalités selon la finalité poursuivie.

On distinguera ainsi la rationalité naturelle, la rationalité technique et la rationalité économique. Et le droit des collectivités territoriales habite, au nom de la raison, toutes ces demeures à la fois.

La rationalité naturelle

Ici le droit s'allie au rationnel en ce qu'il est synonyme de juste, de moral, d'éthique. La raison est à la base du droit naturel qui aspire à régir par des règles immuables le droit des personnes, s'opposant ainsi aux multiples lois positives du législateur et à sa volonté arbitraire. La décentralisation des années 1982 avait pris racine dans cette idée. Il s'était agi d'appliquer le régime de la décentralisation aux foyers d'autonomie que représentent les communes, les départements et les régions. Gaston Defferre parlait de « décoloniser la France ». D'ailleurs l'insuffisante liberté dont souffraient les grandes villes et les régions alors en voie d'émancipation était jugée, en corollaire de l'accaparement de l'activité du pays par le centre parisien, à la source d'un sous-développement national. L'État devait, en conséquence, partager ses responsabilités, limiter sa tutelle, pour libérer, par un surcroît d'autonomie, les forces créatrices locales.

Le droit construit selon cette rationalité naturelle repose sur de grandes lois, sur des codes, avec le rêve d'une construction juridique qui tiendra pour toujours. Il obéit aux principes d'une science déductive où l'idéal à poursuivre est placé au départ : l'intitulé de la loi du 2 mars 1982 affirme les « droits et libertés des communes, départements et régions », et on en tire les règles de conduite qui en sont les corollaires : les chapitres intérieurs décident ainsi de « la suppression de la tutelle administrative » (chapitre I) et de « la suppression de la tutelle financière » (chapitre

II). L'ambition du législateur doit demeurer modeste : dans la mesure du possible il ne lui appartient pas d'assigner des objectifs à ces collectivités, encore moins le respect de procédures pour les atteindre, mais seulement des empêchements afin d'éviter toute action nuisible à la considération des intérêts nationaux. Cette double directive doit être à la base du statut des personnes titulaires de droits subjectifs qu'édicte le droit positif. En ce sens, la réforme décentralisatrice des années 1980 avait entendu abolir les subventions affectées et cantonner la tutelle de l'État au respect de la loi et des intérêts nationaux. Les collectivités peuvent ainsi placer leurs choix et leurs moyens au service de leur politique.

Mais le chaos informe auquel ressemble le droit des collectivités aujourd’hui nous révèle l'état de perturbation de ces principes d’organisation de départ. Sans disparaître, les préoccupations liées à la rationalité naturelle ont laissé place à l'emprise simultanée d'autres formes de rationalité qui ont altéré et compliqué le jeu de la décentralisation.

La rationalité technique

Cette autre forme de rationalité libère les interventions du législateur. Connaissant le système qu'il réforme, celui-ci place son ambition dans la réforme réorganisatrice qu'il opère avec la plus grande minutie. Il s'agit pour lui de construire le meilleur des mondes avec la découverte de l'intercommunalité, de l'expérimentation, des délégations de compétences ou de la différenciation entre collectivités... Savision est utilitariste, instrumentale et calculatrice. Il prend son autonomie et ne limite plus ses interventions. Il s'ensuit qu'on n'envisage plus la loi selon sa définition classique de règle générale posant des obligations erga omnes expression d'une volonté générale déterminée une fois pour toutes, mais selon une sorte de réglementation supérieure aspirant à pourvoir à tout selon les poussées politiques du moment.

La forme juridique évolue simultanément : la loi n'est plus construite sur des syllogismes ou des déductions mais se contente de formuler des propositions fonctionnelles (intercommunalités de plus de 15 000 habitants par exemple) en attachant les moyens qu'elle entend consacrer aux fins poursuivies. Le droit n'est finalement plus qu'une technique administrative et la compétence d'une collectivité d'un jour devient son incompétence le lendemain, ceci en raison de l'installation d'une



Crédit photo : Nastasia Froloff

Les solutions dérogatoires se multiplient manifestant la recherche réfléchie de la solution qui convient (statuts particuliers de collectivités territoriales, statuts non particuliers mais différenciés, délégations de compétences entre collectivités, variété des constructions intercommunales...).

métropole dans son environnement, en raison de délégations de compétences consenties à d'autres collectivités ou autres raisons...

Simone Goyard Fabre parlait d'un « nouveau légalisme », « pratique outactique » enraciné dans le « vécu quotidien » (*« Les fondements de la légalité », Les formes de rationalité en droit*, op. cit. p. 29). Mais, au bout du chemin, la rationalité technique débouche sur la négation même du droit : la règle générale devient un enfer dont il faut s'évader, fût-ce au prix d'un réformisme constant mais qui offrira d'épouser, toujours au plus près, la complexité des faits. Alors les solutions dérogatoires se multiplient manifestant la recherche réfléchie de la solution qui convient (statuts particuliers de collectivités territoriales, statuts non particuliers mais différenciés, délégations de compétences entre collectivités, variété des constructions intercommunales...). Ses solutions n'apparaissent d'ailleurs même plus comme l'aboutissement d'un processus logique mais le résultat de discussions, de marchandages directs avec les élus locaux.

Le droit est envahi par la considération portée au fait et justifié par un culte voué à l'efficacité. Efficacité apparente cependant, car si la rationa-

lité technique se prétend armée de l'expérience, elle fait figure de scientisme contemporain et finit par verser dans l'intuition, le spontané, l'arbitraire, le provisoire, l'enchevêtré... procurant des résultats anti-scientifiques.

Et cette rationalité pratique, qui est une démarche empirique, ne trouve sa justification dans aucune valeur. En revanche, elle collabore à la destruction des valeurs préexistantes. Elle est anti-solidariste en donnant efficacité aux revendications particulières de certains territoires, risquant même de les encourager dans une société française actuelle où les liens de solidarités entre les groupes connaissent un processus de relâchement, voire de négation. Elle est anti-décentralisatrice donnant l'occasion de maintenir dans cette super-réglementation les objectifs et contrôles de l'État, tendant ainsi à atténuer cette réaction contre l'accaparement parisien qu'avait été la vague de décentralisation des années 1980. Elle est anti-démocratique en rompant le lien de représentation entre les électeurs et leurs élus par la suppression de la clause générale de compétence des départements et des régions ou par l'institution qui fut imaginée en 2010 du conseiller territorial.

La rationalité économique

C'est une forme de rationalité pratique. Selon cette vue, le droit doit être placé sous l'emprise de l'économie, utiliser ses méthodes comme s'il devenait une technique des affaires permettant de donner satisfaction à un impératif, non pas de l'efficacité, mais de l'efficience. Le droit est appelé à servir l'organisation décentralisée selon un schéma où un territoire représenté par des élus est moins pris en considération que la nécessité d'une marche économique des affaires publiques dont la technocratie – c'est-à-dire la rationalité pratique – n'a cessé de l'éloigner. Elle doit parvenir à lui fabriquer un autre cadre que celui qu'elle lui a légué envahit par 400 000 normes s'imposant aux collectivités pour un coût de mise en œuvre de deux milliards d'euros (Rapport, Conseil national d'évaluation des normes, 2013). La décision administrative doit être désormais commandée par des données scientifiques objectives et mesurables. L'organisation des institutions et des procédures, selon les techniques du management, doit permettre la recherche du rendement relayant, au sein d'une administration plus moderne, le souci de la légalité.

Les illustrations à l'appui de ce propos ne manquent pas. Tout le droit de l'intercommunalité est ainsi fondé sur la recherche d'économies d'échelles remédiant à l'action isolée, donc coûteuse, d'un trop grand nombre de petites communes contiguës. Le développement des procédures de commande publique, la LOLF et la politique de « rationalisation des choix budgétaires », la facilitation des recrutements d'agents contractuels, le développement des métropoles et autres institutions nouvelles qui sont l'objet des plus vives attentions du réformateur procèdent de cet attachement à construire une administration tenue par les résultats.

Il n'y a pas lieu d'insister davantage sur ce processus massif et connu. Il aboutit cependant à des résultats décevants en s'efforçant de remédier au mal dénoncé par les recettes de la rationalité technique, c'est-à-dire par l'hypermédiatisation qui est précisément à la racine du problème.

On parvient, au bout de cette présentation, aux constatations suivantes. La rationalité est protéiforme et contingente parce qu'elle s'abreuve à des sources diverses, et même opposées, de la conception du droit et de l'action. Voilà pourquoi il existera toujours un malentendu à propos du réformateur qui placera son entreprise sous l'étandard de la rationalisation :

cette entreprise ne correspondra à la raison qu'elle prétend servir que selon un certain de point de vue. En fait, ce réformateur ne pourra guère imposer qu'un modèle de rationalité jugeant le précédent modèle, qu'il entend corriger, déraisonnable. Ce qui fait que chaque rationalité est le brouillon de l'autre :

Adoptant le point de vue de la rationalité technique, il dénoncera le trop grand nombre de collectivités, le trop grand nombre d'élus locaux percevant la nécessité de soustraire leur administration et leurs administrés à leur emprise jugée excessive, c'est-à-dire la construction juridique léguée par la rationalité naturelle.

Le président Mitterrand tenait à préserver le nombre des communes françaises estimant qu'il assurait un réservoir de 550 000 élus citoyens attachés aux valeurs de la démocratie. Le rapport E.Balladur (mars 2009) recommandait, au contraire, de réduire le nombre de ces élus afin de limiter la coûteuse distribution des indemnités de fonction auxquels ils peuvent prétendre. Les deux options se trouvent fortement marquées par la recherche d'une organisation rationnelle, mais pas la même selon les deux cas, naturelle au premier cas, économique au second.

Le parti de la rationalité économique fera son succès sur la dénonciation de la prolifération des normes et des institutions engendrés par le perfectionnisme qu'a inspiré au législateur la recherche d'une rationalité technique. Et, peut-être, lorsque l'administration ne s'accordera plus de la recherche effrénée d'économies budgétaires conduisant à la paralysie de l'action et au déclin des institutions, faudra-t-il espérer, comme dans le cadre d'une théorie des cycles, un retour à une certaine forme d'organisation du pouvoir local procédant d'une rationalité plus naturelle.

En définitive, il ne faut pas confondre la rationalisation avec la diversité des options idéologiques qui se coulent dans le cadre du mot. Encore une fois, il ne faut pas faire confiance aux mots. Le droit des collectivités territoriales vient toujours nous rappeler qu'on ne vit pas seulement de théorie du droit et que le monde du quotidien est souvent plus difficile et plus résistant que celui des hauteurs juridiques. Il a pourtant besoin de repères réfléchis pour ne pas s'abandonner aux à-peu-près, aux simplifications ou aux simples descriptions. Voilà pourquoi il convient de se méfier des mots. Le cinéaste Louis Malle résumait que « les mots sont de vieilles prostituées ».

B.F