



HAL
open science

Identité constitutionnelle de la France et réforme territoriale

Fabien Bottini

► **To cite this version:**

Fabien Bottini. Identité constitutionnelle de la France et réforme territoriale. *Actualité juridique Droit administratif*, 2011, 33, pp.1876. halshs-02219758

HAL Id: halshs-02219758

<https://shs.hal.science/halshs-02219758v1>

Submitted on 22 Nov 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Identité constitutionnelle de la France et réforme territoriale

Par
Fabien Bottini
Maître de conférences
en droit public
à l'Université du Havre

« L'effort multiséculaire de centralisation qui fut longtemps nécessaire à notre pays ne s'impose plus » constatait le général de Gaulle dans son discours de Lyon du 24 mars 1968. « La France a eu besoin d'un pouvoir fort et centralisé pour se faire. Elle a aujourd'hui besoin d'un pouvoir décentralisé pour ne pas se défaire » opinait le président François Mitterrand devant le Conseil des ministres du 15 juillet 1981. Une telle communauté de vue entre deux présidents aussi différents a le mérite de rappeler que la décentralisation fait désormais partie de « l'identité constitutionnelle de la France ».

Au sens strict, l'expression renvoie à « une exception de souveraineté »¹ dégagée par le Conseil constitutionnel en 2006 pour justifier l'invalidation des lois de « transposition d'une directive »² contraires à ce qui constitue « l'essentiel de la République »³. Dans une acception intermédiaire, certains y voient le moyen d'assurer « une meilleure protection contre le droit européen »⁴ dans son ensemble. Mais rien n'interdit d'aller plus loin et de penser qu'elle pourra à l'avenir fonder l'invalidation ou la mise à l'écart de n'importe quelle norme infra-constitutionnelle méconnaissant l'identité nationale. C'est pourquoi il peut sembler intéressant de s'interroger sur la conformité de la loi de réforme des collectivités territoriales du 16 décembre 2010 avec ce principe.

Officiellement, ce texte inspiré du *New public management* vise à en finir avec ce que Raymond Barre a appelé le « millefeuille administratif ». Il tend à tirer les conséquences de l'obligation désormais faite à l'État de réduire son train de vie dans un contexte mondialisé⁵,

¹ Lebreton G., « L'identité constitutionnelle de la France », in *Mél. Rigaudière*, Economica 2008. 384

² CC 540 DC du 27.7.2006, Droit d'auteur, *Rec.* 88, cs. 19.

³ Mazeaud P., Vœux au président de la République du 3 janvier 2005.

⁴ Troper M., « Identité constitutionnelle », in *Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Dalloz 2008. 127.

⁵ Amine S. et Lages dos Santos P., « L'évolution de la conception du rôle de l'État », in *L'État interventionniste*, L'Harmattan 2011 (à paraître).

en rationalisant l'organisation de l'administration décentralisée d'une façon qui ne remette pas en cause son efficacité.

Si un consensus est apparu au sein de la classe politique sur la nécessité d'une telle réforme, son élaboration a toutefois mis en lumière certaines évolutions qui paraissent menaçantes pour l'identité constitutionnelle de la France. Outre l'égalité devant la loi (I), celles-ci concernent la démocratie locale (II).

I. LES MENACES PESANT SUR L'ÉGALITÉ DEVANT LA LOI

Les dangers liés à l'égalité devant la loi se déduisent d'une certaine banalisation des compétences « à la carte » des territoires (A) et de la pérennisation des inégalités fiscales existant entre certains d'entre eux (B)

A. LA BANALISATION DES COMPÉTENCES « A LA CARTE »

Le gouvernement voulait profiter de la réforme pour clarifier les attributions des collectivités locales. Le plus simple pour atteindre cet objectif consistait à renouer avec la conception initiale du principe d'indivisibilité de la République, en soumettant chaque catégorie de territoire à des règles uniformes de façon à assurer la sauvegarde de l'unité nationale. Comme son homologue de 1982-1983, le législateur de 2010 a donc créé des « blocs de compétence » à leur profit. En écho à l'article 3 de la loi du 7 janvier 1983 qui affirmait que « chaque domaine de compétences » devait être « affecté en totalité » à un type de collectivité (CGCT, art. L. 1111-4), le texte de 2010 rend à l'avenir « exclusif » le domaine d'action des régions, des départements et des métropoles (CGCT, art. L. 1111-4 nouveau). En conséquence, non seulement ces niveaux ne pourront en principe plus s'occuper que des « domaines de compétence que la loi [leur] attribue » (CGCT, art. 3211-1 et 4221-1 nouveaux) ; mais les autres collectivités ne pourront normalement plus intervenir dans ces secteurs (CGCT, art. L. 1111-4 nouveau). Comme son homologue de 1982-1983, le législateur de 2010 n'est toutefois pas parvenu à aller au bout de cette logique. Il s'est rallié à une nouvelle conception du principe d'indivisibilité dont l'originalité est de davantage prendre en compte la diversité des territoires au nom de « l'identité locale ». Dans les années 1980, cette conception alternative avait conduit à la création d'une clause générale de compétence habilitant les collectivités à intervenir dans n'importe quel domaine d'« intérêt local » (CGCT, art. L. 2121-29, 3211-1 et 4221-1). S'il s'en est suivi un enchevêtrement parfois inextricable des compétences source de lourdeurs et de gaspillages, la loi de 2010

retombe dans ce travers, dès lors qu'il existera à partir du 1^{er} janvier 2015 des domaines partagés entre les communes, les départements et les régions – notamment en matière de tourisme, de culture et de sport (CGCT, art. L. 1111-4 nouveau) ; que la loi pourra à « titre exceptionnel » en prévoir d'autres (*Idem*) ; et que départements et régions pourront se saisir « par délibération spécialement motivée (...) de tout objet d'intérêt » départemental ou régional pour lequel le législateur « n'a donné compétence à aucune autre personne publique » (CGCT, art. L. 3211-1 et 4221-1 nouveaux). Ce qui n'est pas sans rappeler la clause générale de compétence... La même impression se dégage du sort réservé aux métropoles, puisque l'État pourra leur confier par décret la responsabilité des « grands équipements et infrastructures » présents sur leurs territoires (CGCT, art. L. 5217-4-V nouveau).

La loi de 2010 aggrave même les choses en confiant aux collectivités le soin de se mettre d'accord entre elles sur la répartition de leurs interventions et d'élaborer des « schémas d'organisation » (art. 75) aux termes d'une démarche « confédéraliste ». Outre que des délégations de compétence seront possibles entre les communes, les départements et les régions (CGCT, art. L. 1111-8 nouveau), d'autres missions pourront en effet être confiées aux métropoles par convention – collèges et action sociale (compétences du département) ou encore lycées, action économique (compétences de la région) (CGCT, art. L. 5217-4 nouveau) – tandis qu'en matière de voirie les maires auront la possibilité de s'opposer au transfert de leurs pouvoirs à un EPCI dans les 6 mois de l'élection de son président (CGCT, art. L. 5211-9-2 nouveau). En pratique, chaque catégorie de territoire ne sera ainsi plus à l'avenir en charge des mêmes compétences. Sans doute cette évolution est-elle conforme à la « révolution idéologique » souhaitée en 2002 par certains membres de la classe politique afin de permettre aux collectivités d'un même niveau d'« exercer des attributions différentes » (Édouard Balladur, *Le Monde* 20.11.2002). Mais la question se pose : le détricotage systématique de l'uniformité territoriale ne risque-t-il pas de vider le principe d'indivisibilité de sa substance en faisant de la diversité la règle et de l'uniformité l'exception ? Ce renversement de perspective apparaît en tout cas contraire à l'identité constitutionnelle de la France, dès lors qu'il risque de dissoudre la solidarité entre les territoires et de transformer le régime en une République à l'italienne, caractérisée par l'absence de sentiment national.

Pour éviter cet écueil, la loi aurait pu placer les collectivités dans un rapport d'autorité de type « fédéraliste ». Il lui suffisait pour ce faire de retenir une interprétation audacieuse de la notion de collectivité chef de file prévue à l'article 72, al. 5, C. Le législateur aurait pu considérer qu'elle permettait à un territoire de déterminer les objectifs à atteindre, le choix des

moyens d'y parvenir devant seul être réservé aux autres collectivités concernées dans leurs circonscriptions respectives. La loi aurait ainsi pu se fonder sur le principe de subsidiarité de l'article 72, al. 2, C. pour réserver à chaque catégorie de collectivité locale le pouvoir d'imposer ses décisions aux autres dans des domaines strictement déterminés.

Si la solution retenue paraît sur ce point problématique, une autre difficulté au regard de l'identité constitutionnelle de la France concerne la pérennisation des inégalités fiscales entre certaines collectivités.

B. LA PERENNISATION DES INEGALITES FISCALES

Depuis la révision de 2003, le financement des collectivités locales est théoriquement assuré, pour partie, par des dotations de l'État et, pour partie, par des « ressources propres » (art. 72-2, al. 4 et 3 C.). En pratique toutefois, l'État ne compense jamais totalement les transferts auxquels il procède et les territoires n'ont pas tous les mêmes potentialités fiscales ni les mêmes charges. Si bien que les collectivités les plus pauvres sont souvent conduites à accroître la pression fiscale sur leurs administrés pour compenser leur manque de ressources⁶, comme le principe de libre administration le leur permet.

La fiscalité locale se caractérise ainsi par de « fortes distorsions de cotisations »⁷, d'autant plus problématiques qu'elles découragent l'installation des entreprises au plan économique et alimentent un sentiment d'injustice entre les territoires au plan social. Pour y remédier le constituant de 2003 a prévu la mise en place de mécanismes de péréquation (72-2, al. 5 C.). Sur ce fondement, la loi de 2010 organise un système de péréquation verticale prenant la forme de dotations versée par l'État aux métropoles (CGCT, art. L. 5217-13-I nouveau) ou aux communes nouvelles (CGCT, art. L. 2113-20-I et L. 2113-22 nouveaux) et un système de péréquation horizontale caractérisé par une redistribution des richesses entre les communes membres d'une communauté (art. L. 5211-28 nouveau). L'inefficacité de tels dispositifs est toutefois régulièrement dénoncée⁸. D'abord, parce que leur mise en place ne s'impose pas pour « chaque transfert ou création de compétence »⁹ mais uniquement pour ceux « qui présentent un caractère obligatoire »¹⁰. Ensuite – et peut-être surtout – parce que le droit positif n'y voit qu'un moyen de « favoris[er] » l'égalité entre les collectivités (art. 72-2,

⁶ Auber A. et Cervelle D., *Les collectivités territoriales*, Sedes 2010. 132.

⁷ Delafosse F. (dir.), *Relations financières entre l'État et les collectivités locales*, Doc. fr. 1995, n° 122.

⁸ V. par ex. Valletoux P., *Fiscalité et finances publiques locales*, Direction des JO 2006. I-21.

⁹ CC 487 DC du 18.12.2003, Loi portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité, *Rec.* 473, cs. 15.

¹⁰ CC 569 DC du 7.8.2008, Loi instituant un droit d'accueil pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires pendant le temps scolaire, *Rec.* 259, cs. 13.

al. 5 C.). Ces mécanismes ne sont en effet que la traduction d'un simple « objectif »¹¹ constitutionnel ne mettant à la charge du législateur qu'une obligation de moyen et non de résultat. Or, ce caractère peu contraignant ne leur permet pas de corriger efficacement les disparités entre les territoires qui continuent de varier d'un rapport de 1 à 7 entre les départements français alors qu'elles se situent dans un rapport de 0,95 à 1,1 entre les Länder allemands¹². Une réforme d'ampleur supposait donc d'explorer une autre voie.

La solution aurait pu consister à flécher les contributions directes existantes en les spécialisant par niveau de collectivités, comme l'avaient proposé les rapports Guichard de 1976, Mauroy de 2000 et Valletoux de 2006¹³. Une telle spécialisation serait d'autant plus souhaitable qu'elle permettrait de renforcer l'efficacité de la péréquation horizontale en rendant plus lisibles les revenus fiscaux des territoires. En refusant d'explorer cette piste, le législateur ne s'est pas suffisamment attaqué au problème de la montée des inégalités financières et au danger qu'il fait peser sur l'indivisibilité de la République. Si pour cette raison cet aspect de la réforme s'avère également problématique au regard de l'identité constitutionnelle de la France, il en est de même des dispositions qui remodelent la démocratie locale.

II. LES MENACES PESANT SUR LA DEMOCRATIE LOCALE

Les dangers liés à la démocratie locale se déduisent d'une certaine limitation du droit d'éligibilité (A) et de l'interprétation restrictive de la notion de pluralisme politique que le projet dont la réforme est issue avait tenté de faire prévaloir (B).

A. LA LIMITATION DU DROIT D'ELIGIBILITE

L'existence même du droit reconnu à chaque électeur de se présenter et d'être élu à un mandat public est garantie en droit français par la jurisprudence constitutionnelle, qui y voit une conséquence de l'idée de citoyenneté¹⁴. Mais sa mise en œuvre peut bénéficier à plus ou moins de citoyens.

De la Troisième République jusqu'en 2010, l'ordonnancement juridique a tendu à étendre son exercice au maximum, notamment en augmentant le nombre de sièges à pourvoir

¹¹ CC 490 DC du 12.2.2004, Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *Rec.* 41, cs. 65.

¹² « La réforme des finances locales ne s'attaque pas, hélas, aux inégalités entre départements », *Le Monde* 19.11.2009.

¹³ Guichard O., *Vivre ensemble*, Doc. fr. 1976 ; Mauroy P. (dir.), *Refonder l'action publique locale*, Doc. fr. 2000 ; Valletoux P., *op. cit.*, p. I-9.

¹⁴ CC 146 DC du 18.11.1982, Quotas par sexe, *Rec.* 66, cs. 7.

à compter du 4 mars 1882 et de la réintroduction de l'élection des maires au suffrage universel (supprimée depuis 1800). Avec plus de 500 000 représentants pour 65 millions d'habitants, la France se présente ainsi en 2010 comme la première des démocraties locale.

La loi du 16 décembre amorce toutefois sans le dire une remise en cause de cette garantie en programmant une réduction de cet effectif.

Cette involution se déduit d'abord de la création du conseiller territorial. Sans doute, celle-ci se traduira-t-elle par une augmentation de 50% de l'effectif des 26 conseils régionaux. Mais cette dernière ne compensera pas la diminution de 25% de celui des 101 conseils généraux¹⁵. De sorte que la réforme entraînera la suppression de 2 189 postes d'élus, seuls 3 471 conseillers territoriaux remplaçant à partir de 2014 les 5 660 conseillers régionaux (3 903) et généraux (1 757) actuellement existants (CGCT, art. L. 3121-1 et 4131-1 nouveaux). On pourrait il est vrai relativiser l'impact de cette diminution, dans la mesure où elle ne concerne que 1% des représentants locaux. Mais elle constitue la partie visible de l'iceberg, dès lors que la loi organise parallèlement la réduction du nombre d'élus communaux.

Que l'on examine les règles relatives à l'intercommunalité ou à la création de communes nouvelles, plusieurs dispositions vont en effet dans ce sens. Ces deux pans de la réforme sont pensés comme complémentaires dès lors que le premier – l'intercommunalité – est destiné à habituer plusieurs communes à travailler ensemble en vue de leur fusion en une municipalité unique – une commune nouvelle. En elle-même la démarche fait consensus, dès lors que les 36 682 municipalités françaises représentent 37% du total des 100 077 communes des 27 États de l'UE¹⁶ et que leur surnombre constitue une nouvelle source de gaspillage.

La question est toutefois de savoir si leur rapprochement se fera à nombre constant d'élus ou non. Or, deux séries de dispositions vont dans le sens de la négative. La première tient au fait que l'effectif de l'organe délibérant d'un EPCI n'a pas vocation à compter autant d'élus que les conseils municipaux des communes de taille équivalente (CGCT, art. L. 5211-6-1 nouveau). Car cela semble indiquer que la gestion d'une commune nouvelle sera possible à terme avec des représentants moins nombreux. La seconde série de dispositions confirme cette analyse. Elle permet de composer l'organe délibérant d'une commune nouvelle uniquement avec une « partie » des élus des conseils municipaux d'origine jusqu'aux prochaines élections (CGCT, art. L. 2113-8 nouveau). Au-delà de cette échéance, elle plafonne sa composition en prévoyant qu'elle ne pourra dépasser « soixante neuf sièges au

¹⁵ Faure B., « Le regroupement départements-région. Remède ou problème ? », *AJDA* 2010. 87.

¹⁶ Guettier C., *Institutions administratives*, Dalloz 2010, n° 12.

total » (*Id.*). Parallèlement, elle investit le représentant de l'État d'un pouvoir discrétionnaire l'habilitant à « complète[r], en tant que de besoin, » « les modalités » de création de la nouvelle municipalité (CGCT, art. L. 2113-7 nouveau). Ce qui revient dans les faits à lui donner le pouvoir d'imposer un effectif restreint au nouveau conseil municipal.

La diminution des sièges à pourvoir risquant d'aggraver le non renouvellement des élites en l'absence d'une limitation du cumul des mandats dans le temps, sa conformité avec l'identité constitutionnelle de la France apparaît incertaine¹⁷. S'il est pour cette raison souhaitable de préciser ses implications, une telle clarification semble d'autant plus s'imposer que le projet initial souhaitait parallèlement réduire l'offre politique en réinterprétant la notion de pluralisme.

B. LA REDUCTION ANNONCEE DE L'OFFRE POLITIQUE

L'élaboration de la loi de 2010 a mis en lumière deux interprétations de la notion de multipartisme dérivé du principe constitutionnel de pluralisme (art. 4 et 34 C.) au sein de la classe politique.

La première, défendue par la majorité des membres du parlement, s'analyse comme une interprétation extensive. Elle repose sur l'idée que le scrutin à deux tours est le mode de désignation traditionnel en droit français, dès lors qu'il est utilisé, à l'échelle nationale, pour désigner le président de la République, les députés et une partie des sénateurs, et, à l'échelle locale, les conseillers municipaux, généraux et régionaux. Or, le propre d'un tel système est de favoriser la bipolarisation de la vie politique, c'est-à-dire son organisation autour d'une multitude de partis coalisés en deux grandes tendances.

La seconde, portée par l'Exécutif, tend au contraire à en retenir une interprétation restrictive. Elle repose sur l'idée que rien n'interdit au législateur d'abandonner ce mode de scrutin au profit du scrutin à un tour, l'objectif avoué de ce choix étant de transposer le système électoral anglo-saxon en droit interne afin de favoriser le bipartisme, c'est-à-dire de réduire la vie politique locale à deux grands partis.

Le gouvernement ayant cédé devant la pression des parlementaires, le Conseil constitutionnel n'a pas été saisi de la question. S'il ne l'a pas examiné de son propre chef, un considérant rend toutefois possible un tel changement d'interprétation en rappelant que

¹⁷ Sur cette question, v. Gicquel J., « Cumul des mandats et interventionnisme étatique » et Albertini P., « Les échelles de l'État. Permanences et changements », in *L'État interventionniste, op. cit.*

l'article 34 C. confie au « législateur » le soin « de fixer le régime électoral des assemblées locales »¹⁸ sans assortir cette faculté d'aucune limite.

Une partie importante de la classe politique ne cachant pas son admiration pour le régime présidentiel américain, on peut voir dans cette tentative la première étape d'un processus destiné à habituer les français au scrutin à un tour en vue de sa généralisation aux élections nationales. De ce point de vue, l'intérêt d'un examen de la loi de 2010 à l'aune de l'identité constitutionnelle de la France est de nous faire prendre conscience que, contrairement à l'analyse doctrinale majoritaire, cette identité pourrait produire des effets en dehors du contentieux relatif au droit européen. L'un des ressorts des évolutions actuelles étant à rechercher dans la volonté de certains élus de transposer le régime américain en droit français, la notion pourrait en effet également jouer pour s'opposer à une américanisation au forceps des institutions nationales cherchant à faire l'économie d'une révision constitutionnelle.

¹⁸ CC 618 DC du 9.12.2010, Loi de réforme des collectivités territoriales, *AJDA* 2010. 2396, cs. 34.