



CONCOURS INTERNE D'ADMINISTRATEUR TERRITORIAL

SESSION 2020

Note de synthèse et de propositions, à partir d'un dossier,
portant sur un sujet de droit public

EPREUVE N° 5

Durée : 4 h
Coefficient : 3

SUJET :

À l'aide du dossier joint, vous rédigerez une note de synthèse et de propositions sur la différenciation territoriale.

DOCUMENTS JOINTS

Document n° 1	« Différenciation territoriale : un second rapport en deux mois au Palais Bourbon », <i>La Gazette des communes</i> , 11/04/2019	Page 3
Document n° 2	« Différenciation : l'organisation à la carte attendue de pied ferme par les élus », <i>La Gazette des communes</i> , 29/03/2019	Page 5
Document n° 3	« Différenciation : dans les territoires, ça phosphore déjà beaucoup », <i>La Gazette des communes</i> , 01/04/2019	Page 9
Document n° 4	« La différenciation territoriale va faire la fortune des avocats », <i>La Gazette des communes</i> , 12/04/2019	Page 12
Document n° 5	« Le droit à la différenciation bientôt dans la Constitution », <i>La Gazette des communes</i> , 04/05/2018	Page 13
Document n° 6	« Différenciation : pendant ce temps-là, ailleurs en Europe », <i>La Gazette des communes</i> , 02/04/2019	Page 15

Document n° 7	« Ce que pensent les Français de la différenciation territoriale », <i>La lettre du cadre territorial</i> , 10/10/2019	Page 16
Document n° 8	« Pas de différenciation territoriale sans "changement des mentalités", y compris de la part des élus locaux », <i>Localités</i> , 19/03/2019	Page 19
Document n° 9	« Le droit à la différenciation, les dangers d'une révision constitutionnelle », Benjamin Morel, Fondation Res Publica, 10/07/2019	Page 21
Document n° 10	Conseil d'Etat, Assemblée générale du jeudi 7 décembre 2017, Section de l'intérieur, N° 393651, <i>Avis sur la différenciation des compétences des collectivités territoriales relevant d'une même catégorie et des règles relatives à l'exercice de ces compétences</i>	Page 30
Document n° 11	« Vers une nouvelle étape de décentralisation », <i>Les Echos</i> , 18/09/2019	Page 43
Document n° 12	« Un droit au territoire ? Retour sur quelques malentendus », Julien Marlin et Olivier Renaudie, <i>Civitas Europa</i> 2017/1 (N° 38), pages 201 à 220	Page 45

NOTA :

- 2 points seront retirés au total de la note sur 20 si la copie contient plus de 10 fautes d'orthographe ou de syntaxe.
- Les candidats ne doivent porter aucun signe distinctif sur les copies : pas de ou nom, grade, même fictifs.
- Les épreuves sont d'une durée limitée. Aucun brouillon ne sera accepté, la gestion du temps faisant partie intégrante des épreuves.
- Lorsque les renvois et annotations en bas d'une page ou à la fin d'un document ne sont pas joints au sujet, c'est qu'ils ne sont pas indispensables.

La délégation aux collectivités territoriales de l'Assemblée nationale a publié un deuxième rapport d'information en deux mois sur la différenciation territoriale. De quoi rester à la page en attendant le retour de la révision constitutionnelle devant les parlementaires.

La Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation de l'Assemblée nationale a organisé, le mercredi 13 mars 2019, un colloque sur le thème « Différenciation territoriale : quelles possibilités de différenciations des compétences et des normes dans le nouveau cadre ouvert par la révision constitutionnelle ? ». Dans la foulée, la délégation du Palais-Bourbon a publié un rapport d'information qui reprend les actes de ce colloque. Et ce, alors que la délégation emmenée par Jean-René Cazeneuve avait déjà publié un rapport d'information sur les possibilités ouvertes par l'inscription dans la Constitution d'un droit à la différenciation courant février.

L'objectif de ce colloque, et donc de ce nouveau rapport d'information, était de « continuer à contribuer à faire mieux comprendre ce qu'est – et ce que n'est pas – la différenciation, et ce qu'elle permettra – ainsi que ce qu'elle ne permettra pas, » selon le texte lui-même. Il faut dire que le projet de loi constitutionnelle, dont l'examen devant le Parlement avait été interrompu par l'affaire Benalla, et qui depuis ne cesse d'être reporté, contient un article 15 qui prévoit d'inscrire dans la Constitution ces deux formes de différenciation.

Un exercice pédagogique nécessaire selon Richard Ferrand, président de l'Assemblée nationale, qui estimait en ouverture du colloque que « le droit à la différenciation demeure trop souvent un concept flou, voire le réceptacle où chacun placerait ses espérances déçues sur notre organisation territoriale. »

Définition de la différenciation

Jean-René Cazeneuve, président de la délégation aux collectivités territoriales a donc commencé son intervention par tenter de répondre à la question « qu'est-ce que la différenciation territoriale ? » :

Le terme de différenciation, appliqué à l'action des collectivités territoriales, désigne en réalité deux choses :

la possibilité pour des collectivités de disposer de compétences dont ne disposent pas toutes les collectivités de leur catégorie : ce serait la possibilité, par exemple, qu'un département exerce des compétences qui, ailleurs, relèvent du bloc communal ou de la région ;

la capacité donnée à des collectivités de déroger, de façon durable, et pas uniquement à titre expérimental, à certaines normes.

Mais un élément commun rassemble ces deux formes de différenciation : dans les deux cas il s'agit de mettre de la diversité dans l'organisation et l'exercice des compétences des collectivités, là où, le plus souvent, notre pays a – par tradition centralisatrice et égalitariste – préféré l'uniformité.

Contours de la différenciation

Gilles le Châtelier, avocat et professeur à l'école normale supérieure de Lyon, a tenu à rappeler qu'il est déjà possible de faire de la différenciation. « La loi accorde des compétences différentes à certaines collectivités en raison de leur situation physique, géographique ou

économique. » Pour lui, les exemples sont nombreux. Et il y en a un très actuel, puisqu'il s'agit du cas de la création de la collectivité européenne d'Alsace.

Le professeur a bien précisé que « dans de telles hypothèses, la différenciation doit résulter directement d'une différence de situation, permettant ainsi qu'il soit régulièrement dérogé au principe d'égalité. » Brigitte Klinkert, présidente du conseil départemental du Haut-Rhin est du même avis : « Le droit à la différenciation n'affecte en rien l'unité du pays : la différenciation doit véritablement reposer sur des particularités réelles et des motifs d'intérêt général avec un socle de valeurs fondamentales partagées. C'est l'unité dans la diversité. C'est permettre à chaque territoire de livrer tout son potentiel au service du pays. »

Gilles le Châtelier a également rappelé que le législateur a déjà ouvert, avant toute révision constitutionnelle, un cadre juridique permettant une répartition des compétences à « géométrie variable ». « La loi met ici en œuvre un cadre dans lequel les acteurs doivent s'inscrire, tout en leur laissant une marge d'autonomie pour déterminer la répartition des compétences qu'ils décident de retenir. Le droit de l'intercommunalité participe pleinement de ce type d'organisation, puisqu'au-delà de la liste des compétences obligatoires qui s'imposent aux communes membres selon la formule de coopération intercommunale mise en œuvre, le champ des compétences optionnelles et facultatives offre des larges marges d'adaptation, donc de différenciation. »

Un nouveau cadre constitutionnel

L'article 15 du projet de loi, s'il était voté, offrirait la possibilité à certaines collectivités territoriales d'exercer quelques compétences différentes de celles exercées par les autres collectivités de la même catégorie, ou encore d'être autorisées à déroger à quelques dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences.

Selon Gilles le Châtelier, « la modification envisagée de la Constitution viendra affermir le droit à la différenciation en mettant au même niveau constitutionnel ce nouveau principe et d'autres principes de niveau constitutionnel qui peuvent aujourd'hui l'entraver. » Mais cela ne règlera pas tout. « La logique de différenciation se heurtera ici nécessairement à une organisation d'un État centralisé unitaire qui ne pourra sans doute pas aller trop loin dans cette démarche, qu'il continuera d'ailleurs de maîtriser. »

Car comme l'a rappelé Pierre Bretel, délégué général de l'association nationale des élus de la montagne, le législateur garde la main sur les dispositifs de différenciation : « Les compétences visées doivent préalablement faire l'objet d'une habilitation par la loi. Si le principe est indiscutable d'un point de vue juridique, il est regrettable que cette possibilité insérée à l'article 72 de la Constitution ne mette pas plus en avant la capacité d'initiative des collectivités pour initier ce droit à la différenciation. »

Arnaud Viala, député de l'Aveyron, a lui insisté sur une limite commune aux deux formes de différenciation, à savoir « l'impossibilité de réaliser une différenciation lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti ». Continuant sur cette ligne, il a expliqué que « le droit à la différenciation n'autorisera pas « tout et n'importe quoi », puisque les limites de ce qui est possible seront repoussées sans être pour autant abolies, mais les possibilités ouvertes seront réelles pour les collectivités qui voudront et sauront se s'en saisir. À cet égard, un accompagnement des plus petites collectivités sera certainement nécessaire pour leur permettre, elles aussi, de bénéficier des possibilités ouvertes par la différenciation. »

La réforme de la Constitution en vue d'en modifier l'article 72, concernant les collectivités territoriales, pourrait avoir lieu entre juillet et octobre. Elle ouvrirait une étape nouvelle de la décentralisation, en accroissant les libertés locales.

Prévu dans la réforme constitutionnelle qui était débattue l'été dernier (repoussée à la suite de l'affaire « Benalla »), le droit à la différenciation prépare son grand retour. Il pourrait, tel un lapin tiré du chapeau par un habile magicien, prendre l'allure d'une réponse idéale à certaines questions posées lors du grand débat national provoqué par la crise des « gilets jaunes ».

La différenciation, c'est la capacité donnée à une collectivité locale d'exercer des compétences ou de déroger aux lois prévues pour les autres collectivités de même catégorie. Aujourd'hui, cela est possible seulement à titre expérimental et pour une durée limitée. « Dans un premier temps, le droit à la -différenciation apparaissait [à la majorité présidentielle, ndlr] comme une réponse aux réformes territoriales qui s'étaient succédé depuis 2010 », explique Olivier -Dulucq, conseiller pour les collectivités terri-toriales de Richard- -Ferrand, le président- de l'Assemblée nationale. Une manière de dire « stop aux réformes générales venues d'en haut, place à la créativité montante des territoires ». Et une respi-ration pour des élus locaux épuisés par les fusions des régions et d'intercos, la dévitalisation des départements et l'affirmation des métropoles. Une façon, enfin, de mettre de l'huile dans les mécanismes grippés.

Les manifestations des « gilets jaunes » sont passées par là, puis le grand débat national. La perspective d'un référendum concomitant avec les élections européennes, fin mai, a été écartée. Et la réforme constitutionnelle doit également répondre aux attentes de la société, exprimées dans les cahiers de doléances. Les délais sont encore imprécis. Le Congrès scrait à même de revoir le texte fondamental de la Nation au mieux fin juillet, mais plus vraisemblablement en octobre. Qu'à cela ne tienne, les députés Jean-René -Cazeneuve (Gers, LREM) et Arnaud- -Viala (Aveyron-, LR), à la tête du groupe de travail sur les possibilités ouvertes par l'inscription dans la Constitution d'un droit à la différenciation, créé en novembre 2018, ont planché sur les opportunités et les limites d'un tel droit pour les collectivités territoriales. Et considèrent- qu'il s'agit d'un nouvel acte de la décentralisation-.

Auberge espagnole

« Le rapport "Cazeneuve-Viala" (1) constitue une très bonne base de travail, assure Olivier- -Dulucq. Malgré une approche qui peut paraître juridico-technocratique, il montre d'abord qu'il y a une majorité favorable au droit à la différenciation, ensuite qu'il s'agit d'un terme "auberge espagnole" derrière lequel les uns et les autres ne mettent pas la même idée. Certains y voient la possibilité de nouvelles libertés locales, de défricher de nouveaux territoires ; d'autres, le match retour des réformes, -l'occasion de récupérer ce que la loi "Notre-" leur a enlevé. » Le président de Régions de France, -Hervé -Morin (UDI), l'assure : « Nous le demandons depuis longtemps, donc nous l'attendons. » Pour les entités régionales, dont les périmètres ont été récemment modifiés, l'enjeu réside dans la flexibilité des modalités d'organisation globale des pouvoirs entre la région, les départements et le bloc local, et d'une gouvernance différenciée, aussi bien en matière de compétences que de réglementation.

« Un peu comme en outre-mer, où les uns gèrent certaines compétences et d'autres non, poursuit le président du conseil régional de -Normandie. Sur la réglementation, certaines régions auraient la possibilité de bénéficier d'adaptations en matière d'urbanisme, de logement et

d'environnement ; tandis que, sur les compétences, certaines pourraient revendiquer la gestion totale de la -politique de l'emploi et d'autres, comme le Grand Est, demander à avoir les routes. »

New deal départemental

L'Assemblée des départements de France a adopté, en février, un rapport sur « le new deal départemental », à travers lequel elle souhaite positionner cet échelon « en tant que moteur de nouvelles synergies locales [ce qui] signifie à la fois la correction à apporter à la réforme territoriale et l'achèvement de la décentralisation ». Plusieurs conseils départementaux ont d'ailleurs répondu à l'appel des rapporteurs Cazeneuve- et -Viala.

Quant à l'Association des maires de France (AMF), dès le printemps 2018, elle demandait la différenciation au bénéfice des communes nouvelles, notamment afin de « limiter la baisse brutale de l'effectif du conseil municipal en 2020 pour préserver la proximité avec la population dans les communes nouvelles les plus vastes » et de « faciliter le fonctionnement du conseil municipal de la -commune nouvelle au moment de la création- ».

Focus - Ce que propose le projet de réforme constitutionnelle

Compétences et normes ————— Déposé par le gouvernement le 9 mai 2018, le projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace incorpore à l'article 72 de la Constitution deux alinéas, consacrant chacun une nouvelle possibilité de différenciation pour les collectivités territoriales.

D'abord, la différenciation des compétences : la loi pourra « prévoir que certaines collectivités exercent des compétences, en nombre limité, dont ne disposent pas les collectivités de la même catégorie ».

Ensuite, la différenciation des normes : la loi ou le règlement pourront prévoir que les collectivités territoriales « peuvent [...] déroger, pour un objet limité, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences, éventuellement après une expérimentation ». Dans les deux cas, selon le texte, les possibilités de différenciation seront encadrées par une loi organique et la différenciation sera exclue « lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti ».

Le projet de loi devrait respecter « une forme "d'escalier" de la différenciation », soulignent les rapporteurs Cazeneuve- et -Viala, afin que les collectivités régies par les articles 73 et 74 (Guadeloupe, Guyane, Martinique-, La Réunion-, Mayotte, îles du Pacifique et de l'Atlantique) ne soient pas « rattrapées » en matière de différenciation par les collectivités de métropole et la Corse, qui sera inscrite à l'article 72.

L'Association des maires ruraux de France (AMRF) propose, de son côté, « d'introduire la dimension spatiale et territoriale d'un pays dans sa dimension physique, et pas seulement principielle », afin de dépasser le critère démographique. « La différenciation permet de prévenir des inégalités entre les collectivités territoriales, et non entre les territoires », considère l'association. C'est pourquoi l'AMRF demande l'inscription de la notion de territoire dans la -Constitution. « Le critère spatial ou territorial doit être pris en compte, au même titre que le critère démographique, dans l'appréciation des distinctions.

Pour ce faire : introduire la notion de territoire dans la Constitution, comme fondement d'un traitement différencié, est indispensable », précise-telle.

En principe, la réforme pourrait concerner toutes les collectivités territoriales, mais, sans la limiter aux régions, le gouvernement pense qu'elle devrait avant tout reposer sur elles. « Si, demain, nous allons vers des différences à l'échelon communal ou intercommunal, il pourrait y avoir plus d'inconvénients que d'avantages », estime Olivier-Dulucq. Et le gouvernement ne compte sans doute pas ouvrir la boîte de Pandore.

Focus « C'est l'unité dans la diversité »

Brigitte Klinkert, présidente (divers droite) du conseil départemental du Haut-Rhin

Vous êtes favorable au droit à la différenciation, que l'Alsace commence déjà à mettre en pratique à travers la fusion des départements. Pourquoi ?

C'est une réponse concrète au besoin de proximité. Notre pays souffre du centralisme. Il faut favoriser le principe de subsidiarité et privilégier l'échelon territorial le plus pertinent, en tenant compte des spécificités locales. C'est aussi une réponse au besoin d'efficacité. La France est riche de ses territoires, qui sont autant de communautés de destin fortes de leurs propres dynamiques. Chaque territoire doit disposer d'une capacité à agir renforcée pour répondre le plus efficacement aux enjeux locaux. C'est enfin une réponse au besoin de citoyenneté. La capacité d'agir politique doit être réelle, incarnée par un élu reconnu et bien identifié à travers la collectivité et le territoire qu'il représente. Le droit à la différenciation participe ainsi à la « reconnexion » du politique avec le citoyen. C'est un enjeu démocratique essentiel.

N'y a-t-il pas un risque de rupture d'égalité, voire d'unité, du pays ?

Non. Il existe déjà des exemples très concrets qui n'affectent en rien l'unité du pays : Paris, Lyon, les territoires insulaires... La différenciation doit reposer sur des particularités réelles et des motifs d'intérêt général. C'est l'unité dans la diversité. C'est permettre à chaque territoire de livrer tout son potentiel au service du pays.

S'agit-il d'un effet de boomerang à la suite des réformes territoriales, plutôt qu'une nouvelle étape de la décentralisation ?

Le Président Emmanuel Macron l'a dit, « on ne touche pas aux grandes régions ». Il faut donc travailler sur les deux aspects : corriger les effets négatifs des lois « Notre » et « Maptam », mais aussi avancer concrètement en matière de décentralisation.

Focus – « On disloque la loi commune »

François Cocq, adjoint (ex-LFI) au maire de Champigny-sur-Marne (74 400 hab., Val-de-Marne)

Pourquoi êtes-vous défavorable au droit à la différenciation ?

Je crains qu'il ne remette en cause l'indivisibilité et l'unité de la République. La loi est la volonté du peuple souverain, c'est ce qui fonde la Nation, depuis Rousseau. A partir du moment où nous ne serons plus dans l'expérimentation, nous irons vers une loi à géométrie variable. C'est dangereux et anachronique !

N'existe-t-il pas une demande d'adaptation et de proximité ?

J'entends la demande populaire, notamment chez les « gilets jaunes », face à la crise de la démocratie représentative. Mais il s'agit d'un mouvement d'ensemble qui traverse toute l'Europe. Dans quatorze pays, les dirigeants sont minoritaires au sein de leur propre gouvernement ! Au moment où cette lame de fond touche la France, ce que propose le gouvernement revient à déliter la forme de consentement en disloquant la loi commune. La

différenciation ne répond pas aux demandes d'intervention directe des gens en complément de la représentation.

Certains pays européens disposent de formes de différenciation, est-ce une cause de cette crise, selon vous ?

Non, elle vient du fait que les gens ont été réduits à des individus plutôt que d'être considérés comme des citoyens. La volonté nationale n'est pas l'agrégation de volontés locales. La loi « Notre », très contestée, s'inscrit dans le droit fil des réformes descendant de Bruxelles et des recommandations pour le budget 2013. La même réforme a eu lieu en Grèce et en Italie. L'idée, c'est de créer de grandes régions, de transférer des compétences et passer au-dessus des Etats pour devenir des interlocuteurs directs de l'Europe. Ceux qui l'ont fait ont joué aux apprentis sorciers. Le retour de bâton, c'est cet affaïssement démocratique.

Les collectivités locales attendent beaucoup du droit à la différenciation, qui pourrait accroître leur autonomie. Nombre de leurs idées sont pertinentes, notamment en ce qui concerne les compétences.

Concrètement, que pourraient faire les collectivités si elles obtenaient le droit à la différenciation ? Dans quels domaines les élus locaux voudraient-ils travailler différemment de leurs homologues ? Envoyez vos propositions, nous vous dirons si elles marchent... Voilà l'exercice proposé, entre fin novembre 2018 et fin janvier 2019, par le groupe de travail sur les possibilités ouvertes par l'inscription dans la Constitution d'un droit à la différenciation. Les députés Arnaud Viala et Jean-René-Cazeneuve n'ont pas été déçus du voyage : ils ont reçu pas moins de 66 propositions.

Gouvernance, transports, développement économique, ingénierie territoriale, action sociale... tout y passe ! La moitié de ces propositions (30) provient du bloc local – concernant notamment les intercos et les petites communes –, presque autant (29) de l'échelon départemental et le reste (7) des régions. Ces projets ont été anonymisés, car tous n'étaient pas au même stade de validation politique.

Le « bon moment »

Trente-quatre propositions ont été étudiées au regard du projet de nouvelle rédaction (1) de l'article 72 : 14 « ne paraissent pas présenter de difficulté juridique sérieuse ou insoluble », 12 « peuvent soulever des interrogations en opportunité » et 8 « semblent soulever des interrogations juridiques sérieuses ». Ces dernières concernent toutes des modifications de normes, et non de compétences. Il existe « une très forte attente des collectivités vis-à-vis de cette réforme. Beaucoup se posent de vraies questions et imaginent comment elles pourraient s'organiser différemment. C'est le bon moment pour parler de ce sujet », affirme Jean-René Cazeneuve.

Le président de la communauté d'agglomération du Pays basque (158 communes, 306 300 hab.), Jean-René-Etchegaray (UDI), a demandé à ce que les intercos comprenant beaucoup de communes puissent « déroger aux dispositions exigeant, pour certaines décisions, une majorité qualifiée ou une unanimité ». « La loi "Notre" n'a pas réglé tous les problèmes de décentralisation. Le code général des collectivités territoriales, en particulier, n'est pas adapté aux intercos XXL pour les sujets de gouvernance et de majorité, juge-t-il. Il faut revoir les règles de majorité, sinon quelques abstentions, absences ou non-participations au vote peuvent bloquer des décisions. Comment voulez-vous être efficace si vous êtes bloqué par un cadre juridique non adapté ? » Dans sa gigantesque interco, les communes, qu'elles comptent 4 900 habitants ou moins de 100, ont le même poids, et les décisions devant être prises à la majorité de deux tiers d'une assemblée de 233 membres peuvent donner des sueurs froides.

Focus - Un enjeu majeur pour l'outre-mer

« La différenciation des normes, [...] la faculté des collectivités à décider elles-mêmes de déroger à des normes fixées au niveau national, existe depuis la révision constitutionnelle de 2003 pour [celles] d'outre-mer mentionnées à l'article 73 de la Constitution », expliquent les rapporteurs -Cazeneuve et -Viala. Et rappellent que la

jurisprudence « fournit deux exemples de censure par le Conseil constitutionnel : la Polynésie française ne peut désigner les services chargés de recueillir les déclarations d'association, ni octroyer la liberté, pour un médecin, de refuser de pratiquer une interruption volontaire de grossesse, car cela mettait en cause les conditions essentielles d'une liberté publique ». Malgré cela, le sénateur (LR) -Michel -Magras, président de la délégation sénatoriale aux outre-mer, considère que la « différenciation territoriale est la clé de la politique publique en outre-mer ».

Une question d'efficacité

D'autres questions émergent. Une petite commune ne peut par exemple pas déroger aux normes en matière d'accessibilité des bâtiments. Dans le cadre du groupe de travail, les départements ont présenté de nombreux projets en vue de récupérer, à terme et au cas par cas, des compétences perdues au titre de la loi « Notre ». Ainsi, la Drôme propose d'autoriser les départements à exercer un service public d'ingénierie territoriale, d'étendre les domaines dans lesquels ils peuvent apporter une assistance technique et de rendre possible la création d'une agence départementale d'ingénierie et d'infrastructure. « Adapter des compétences servira à être plus efficace, estime la présidente [LR] de la Drôme-, Marie-Pierre Mouton. Nous avons mis en place un bouquet d'ingénierie territoriale sur l'eau, l'assainissement, les travaux, la voirie et le patrimoine. Nous sommes capables d'aller beaucoup plus loin. Mais quel sera le rôle de l'Agence nationale de la cohésion des territoires ? Dans nos territoires ruraux, le département est le bon échelon. »

Du côté des régions, la -Bretagne teste déjà la différenciation (lire ci-contre). En Normandie, « je demande à récupérer, afin de l'uniformiser, le service public de l'emploi, ainsi que la gestion des ports, à l'instar des grands ports maritimes du nord de l'Europe, tous gérés par des collectivités, indique le président, Hervé- Morin. Nous sommes le pays qui a le plus haut niveau de dépense publique, et le plus haut niveau d'insatisfaction. Si nous trouvons le moyen d'être plus efficaces, tout le monde sera mieux servi, aussi bien les métropoles que les territoires ruraux ».

Tout et n'importe quoi

Dans leur rapport, les députés Cazeneuve et Viala- montrent les limites de la différenciation et concluent que ce droit « n'autorisera pas "tout et n'importe quoi", comme certains défenseurs de l'unité républicaine la plus stricte le craignent, puisque les limites de ce qui est juridiquement possible seront repoussées sans être pour autant abolies ». Ils sont « convaincus » que la différenciation « permettra un nouvel approfondissement de la décentralisation ».

Autoriser certaines communes à exercer les compétences « eau » et « assainissement », mais accepter que des intercos délèguent la gestion des milieux aquatiques et la prévention des inondations (Gemapi) aux départements, voilà des exemples concrets des souhaits que portent les élus locaux. La -différenciation apparaît comme -l'outil constitutionnel qui peut faire -sauter le verrou.

Focus - La Bretagne et les collectivités transfrontalières aux avant-postes

Le Premier ministre, -Edouard Philippe-, a signé le 8 février un contrat pour l'action publique en Bretagne avec le président (PS) de cette région, Loïc Chesnais-Girard. Le gouvernement ne cache pas que son ambition est de préfigurer le droit à la différenciation qu'introduirait la réforme constitutionnelle. Une « expérimentation en avant-première » en matière de transition écologique et énergétique, d'aménagement du territoire, de secteur maritime, d'économie agricole et d'agro-alimentaire, de tourisme, de culture et de langues régionales. Par dérogation aux normes réglementaires dans certains domaines, la -Bretagne va en outre

expérimenter l'extension de la délégation de compétence dans le domaine du livre, du cinéma et de l'éducation artistique. Elle pourra aussi gérer le fonds de développement de la vie associative.

Quant à la création d'une collectivité unique pour l'Alsace, résultant de la fusion des départements du Haut-Rhin et du Bas-Rhin, elle est sur les rails et devrait aboutir en 2021. Elle montre que « la modification de la Constitution n'est pas indispensable pour autoriser la mise en œuvre de nouvelles différenciations de compétences pérennes », soulignent les rapporteurs -Cazeneuve et Viala, à condition de rester dans un cadre constitutionnel strictement « borné » par le principe d'égalité. La collectivité européenne d'Alsace sera cheffe de file en matière d'action transfrontalière, avec des projets concernant la santé, les transports, l'aménagement du territoire, l'environnement et les énergies. Elle compte devenir l'interlocutrice privilégiée des partenaires suisses et allemands pour les projets portant sur l'Alsace.

Prêt à signer le pacte Ardennes 2022, le département ardennais a également avancé des réflexions sur le rôle à jouer quant à la position géographique, ainsi que sur la possibilité de rentrer dans le champ économique pour participer, par exemple, à des agences économiques transfrontalières. « Historiquement, il y a toujours eu beaucoup de relations entre élus. La perte de la compétence économique en 2015 a enlevé de la matière à ces échanges », a expliqué Arnaud-Gonda, directeur de la prospective, de l'ingénierie et de l'attractivité, à la mission « -Cazeneuve-Viala ».

Hostile à la réforme d'Emmanuel Macron, le constitutionnaliste Benjamin Morel met en garde contre un retour à l'Ancien Régime. Une époque où, comme l'écrivait Voltaire, on changeait aussi souvent de lois que de chevaux de poste.

Que change l'inscription de la différenciation territoriale dans la Constitution prévue dans la réforme des institutions ?

Elle lève l'obligation faite au législateur d'invoquer une situation particulière (transfrontalière pour la collectivité européenne d'Alsace en cours d'examen devant le Parlement) pour justifier un régime particulier. Cette évolution rapproche les collectivités françaises des communautés autonomes espagnoles. Cette manière de reconnaître aux territoires un statut pas tout à fait comme les autres légitime et renforce les revendications des régionalistes. On l'a vu en Ecosse, où ceux qui l'ont initiée, les cadres du Labour, ont été balayés par les nationalistes.

Mais ce risque existe-t-il en France ?

L'exemple de la collectivité unique de Corse le démontre déjà. Promue en 2015 par le personnel politique local traditionnel issu du PRG, elle a abouti à la victoire des autonomistes et des nationalistes. Aujourd'hui, la collectivité européenne d'Alsace est, de la même façon, avancée par les élus LR et PS pour endiguer la poussée des régionalistes d'Unser land. Elle a d'ailleurs dans son champ de compétence les langues régionales... Elle va prospérer sur un terrain fertile. Comme le montre l'Observatoire interrégional du politique, le taux de ceux qui se disent plus alsaciens que français a augmenté de 17,3 % en 1985 à 26 % en 2000. En Bretagne, cette proportion est passée de 19,2 % en 1989 à 30,7 % en 2000. Jean-Yves Le Drian, qui a gouverné la région avec les régionalistes de l'Union démocratique bretonne, souhaite maintenant une collectivité unique sur le modèle de la Corse.

Mais pourquoi Emmanuel Macron, qui n'est pas spécialement régionaliste, est-il si attaché à la différenciation territoriale ?

Avec cette réforme, il défend surtout une conception managériale de l'action publique, une décentralisation 2.0 en mode « projet » qui repose sur l'adaptation permanente. Cette décentralisation sans fin marque une rupture avec les blocs de compétences qui avaient été attribués à chaque échelon au moment des lois Defferre de 1982. Elle tourne le dos aux principes républicains et aux institutions « au carré » comme le département. Elle aboutit à une concurrence normative entre collectivités. Pour les interlocuteurs des collectivités, cette différenciation territoriale est source d'insécurité juridique. C'est le retour à l'ancien régime où, comme l'écrivait Voltaire, on changeait de loi autant de fois qu'on changeait de bureaux de poste. La différenciation territoriale va faire la fortune des avocats et des juristes. Il y a un marché qui s'ouvre !

Mais « le pacte girondin » d'Emmanuel Macron n'est-il pas nécessaire pour assouplir la République une et indivisible ?

Cette démarche repose sur un contre-sens historique. Les Girondins ont voté la Constitution de 1792 qui affirme la République une et indivisible. Ils défendaient une gouvernance locale optimale dans le cadre des départements. Ils ne voulaient pas rétablir le duché de Bretagne ou d'Aquitaine. Ils croyaient à l'égalité devant la loi. La loi ne sera plus tout à fait la même selon les endroits. C'est tout à fait différent que de reconnaître un pouvoir réglementaire aux collectivités.

Le gouvernement veut permettre aux collectivités territoriales d'adapter le droit à leur situation et d'exercer des compétences différenciées. Pour cela, l'article 72 de la Constitution sera modifié.

L'un des trois textes de la réforme des institutions, intitulé « projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace », a été présenté en conseil des ministres le 9 mai. Comme attendu, parmi les nombreuses mesures de ce texte, l'article 15 a pour objectif d'introduire dans la Constitution le droit à la différenciation et de favoriser l'expérimentation normative pour les collectivités territoriales.

Pour cela, l'article 72 de la Constitution sera modifié. L'objectif est de mettre en place deux mécanismes distincts : le droit à l'adaptation, d'une part ; la possibilité pour des collectivités de même niveau d'exercer des compétences différentes, de l'autre.

Marge de manœuvre

Le premier, le droit à l'adaptation, donne le moyen aux collectivités de déroger aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent leurs compétences. Toutefois, il faudra que le texte en question prévienne cette possibilité. « Une collectivité pourra ainsi demander d'adapter le droit à sa situation et à ses particularités. Il y a une acceptation de la diversité des territoires, précise Géraldine Chavrier, professeure de droit public à l'université Paris 1 – Panthéon-Sorbonne. Les collectivités récupéreront ainsi une marge de manœuvre. Cela permettra également de traiter diverses situations de manière différente et, donc, d'aller davantage vers une réelle égalité. »

La juriste ne voit, en fait, qu'un seul inconvénient à cette capacité d'adaptation : « Le droit risque de perdre en lisibilité puisqu'une loi pourra être appliquée différemment selon l'endroit. »

Un son de cloche plus mesuré du côté d'André Laignel, maire d'Issoudun et premier vice-président de l'Association des maires de France, lors d'une audition au Sénat. « Il faudra veiller à ce que le droit à l'adaptation respecte les principes de libre administration, de subsidiarité, de légalité et de non-tutelle entre collectivités. » Autrement dit : oui à la différenciation territoriale, à condition qu'elle soit encadrée.

Cette adaptation pourra être précédée d'une expérimentation. Ce qui signifie que ces expérimentations normatives, déjà prévues à l'article 72 de la Constitution, pourront, si le texte est adopté en l'état, être pérennisées localement en cas de succès, grâce au droit à l'adaptation. Actuellement, ce n'est pas le cas : au terme de l'expérimentation, la dérogation à une norme doit soit être adoptée au niveau national, soit être totalement abandonnée. Dans ces conditions, l'expérimentation sera un préalable à l'adaptation et rendra possible la vérification de sa faisabilité.

Enjeux propres

Quoi qu'il en soit, selon Jean-René Cazeneuve, député (LREM) du Gers, qui a mené une mission flash sur l'expérimentation et la différenciation territoriale à l'Assemblée nationale, «

tant que la procédure permettant de réaliser une expérimentation n'aura pas été simplifiée, les collectivités seront réticentes à se lancer dans de tels projets ».

Le second mécanisme autorise certaines collectivités territoriales à exercer des compétences, en nombre limité, dont ne disposent pas l'ensemble des collectivités de la même catégorie. Cette possibilité sera ouverte par la loi.

L'exposé des motifs du projet de loi l'illustre : « De la sorte, une commune, un département ou une région pourra intervenir dans un domaine dont les autres communes, départements ou régions ne pourront pas connaître pour tenir compte des spécificités de cette collectivité territoriale et des enjeux qui lui sont propres. »

Selon Géraldine Chavrier, ce mécanisme risque d'être très peu utilisé, puisque l'initiative d'une telle différenciation reviendra au législateur. En revanche, l'inscription de ce mécanisme dans la Constitution « va rassurer le législateur concernant un dispositif similaire, qui consiste à effectuer un appel à compétences ».

Focus - La Corse dans la loi fondamentale

L'outre-mer conservera un régime spécifique de différenciation. L'article 17 du projet de loi de révision constitutionnelle organise une nouvelle procédure permettant aux collectivités ultra-marines de fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire dans certaines matières (exception faite de La Réunion). Mais ce n'est pas tout. La Corse aussi aura désormais droit à un régime spécifique. L'article 16 inscrit celle-ci dans la Constitution.

La Corse sera, si les parlementaires ne touchent pas à cette mesure, une collectivité à statut particulier. Les normes pourront comporter des règles adaptées à ses spécificités. Les auteurs du projet de loi prévoient, notamment, la possibilité de créer des taxes locales propres à la Corse.

Chez nos voisins, la plupart fédéralistes, les expériences de différenciation ou d'autonomie régionale existent de longue date. Petit inventaire des répartitions de compétences différenciées entre collectivités dans quelques Etats européens.

La Suède des län

Les deux échelons de collectivités territoriales en Suède sont les comtés (21 län) et les communes (290 kommuner). Ils ne sont pas subordonnés et disposent de compétences différentes, certaines obligatoires, d'autres facultatives. A titre expérimental, des comtés ont fusionné à la fin des années 1990 et accédé au statut de région (regionalt självstyrelseorgan) : Skåne -(région de Malmö-) et -Västra -Götaland (région de Göteborg) ont été créées et ont disposé jusqu'en 2010 d'une délégation de compétence de l'Etat accrue par rapport aux conseils de comté, notamment en matière de développement économique. Une réforme territoriale prévoyant de créer des régions est à l'étude.

L'Allemagne des Länder

Etat fédéral par excellence, l'Allemagne dispose d'une administration territoriale adaptée aux territoires. Ainsi, les L.-änder (états-régions) sont composés d'arrondissements ruraux (Landkreise) et urbains (Stadtkreise), mais certaines métropoles sont des villes-Etats à commune unique, comme Berlin, Hambourg et Brême. Une réforme territoriale a eu lieu entre 1967 et 1974, puis des fusions de communes entre 1995 et 2005. Malgré la clause de compétence générale, les communes ont peu de capacité d'initiative et gèrent les politiques publiques que les Länder ou l'Etat fédéral leur ont confiées.

L'Italie des regioni

En Italie, les conseils régionaux (regioni) exercent un pouvoir législatif, ainsi qu'un pouvoir réglementaire lorsque le statut régional l'autorise. Ils peuvent en outre soumettre des propositions de loi au Parlement national. Leurs compétences vont de la gestion du patrimoine naturel et culturel aux banques rurales et aux établissements régionaux de crédit foncier et agricole, en passant par les relations avec l'Union européenne. Ils sont libres de signer des accords de coopération transfrontalière et de se livrer à des activités de promotion à l'étranger, soumises à l'approbation du gouvernement. En 1997, le législateur italien leur a confié une grande part de la procédure de répartition des fonctions, ce qui leur permet de distribuer les compétences administratives.

L'Espagne des comunidades autónomas

Le Rubik's cube ibérique est principalement régional, les spécificités résidant dans la relation entre l'Etat central et les communautés autonomes (comunidades autónomas). Sur les 38 missions principales confiées à l'Etat central, 25 sont partagées avec les communautés, qui peuvent les exercer, ou non. Elles sont également autonomes financièrement, mais pas fiscalement, à l'exception du Pays basque et de la -Navarre, héritage des chartes médiévales encore en vigueur. Les communautés insulaires (Baléares- et -Canaries) ainsi que les villes autonomes (-Ceuta et Melilla-) ont un régime particulier. Les provinces – équivalent des départements – ont un rôle secondaire, sauf au Pays basque. Mais, plus qu'une véritable différenciation généralisée, prévaut l'autonomie régionale.

Les Français sont-ils prêts à voir les collectivités exercer des compétences différentes en fonction des territoires ? Un récent sondage montre que la réponse est favorable mais pas unanime. Le clivage ville/campagne perdure.

Le 23 septembre, le groupe Union centriste du Sénat organisait un colloque sur le thème de la différenciation territoriale. À cette occasion, les élus ont commandé à l'Ifop un sondage (1) pour comprendre : « comment les Français perçoivent-ils l'organisation et le fonctionnement de leurs collectivités locales ? ».

Jacqueline Gourault, ministre de la Cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales, a confirmé, à l'occasion de ce colloque, que le gouvernement allait présenter dans le courant de l'année 2020 un projet de loi relatif à la décentralisation, la différenciation et la déconcentration. Ce projet de loi « 3D », comme elle le surnomme, vise à rendre de la souplesse aux collectivités, notamment en favorisant la contractualisation avec l'État.

Des compétences « en nombre limité »

Ce droit à la différenciation territoriale, décidément au goût du jour, est aussi inscrit dans le nouveau projet de révision constitutionnelle. Avec cet apport, certaines collectivités pourront exercer des compétences « en nombre limité » (précision du ministère) dont ne disposent pas l'ensemble des collectivités de la même catégorie. Cet assouplissement devrait permettre de mieux prendre en compte les spécificités de chaque collectivité. Le projet de révision ouvre aussi la possibilité de déroger aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences, lorsque la loi ou le règlement l'ont prévu. Mais encadrer la différenciation est-elle nécessaire ? Tous les élus ne sont pas d'accord. Certains penchent pour l'introduction de marges de manœuvre dans la loi, quand d'autres estiment que la loi offre déjà des possibilités à cadre constitutionnel constant.

Sans surprise, les résultats du sondage sur la perception des Français sur cette différenciation montre des différences entre les habitants des grands centres urbains et ceux des zones rurales : pour chaque question, un encadré propose un zoom sur les réponses des participants selon qu'ils vivent en campagne, en commune urbaine de province ou bien en agglomération de province.

Plus de pouvoir aux communes

52 % des interrogés estiment qu'il faut adapter les organisations des différentes collectivités sans les transformer radicalement, quand 29 % souhaitent les réformer en profondeur. Si un cinquième préfère les maintenir en l'état, dans les zones rurales, les habitants sont un quart à ne pas vouloir de nouveau changement.

Ce sont pourtant également les mêmes qui penchent le plus pour donner davantage de pouvoir aux communes : 61 % des ruraux se prononcent pour, quand la moyenne des trois zones est à 55 %. Ces deux données laissent transparaître une crainte de voir encore plus de compétences échapper aux maires si de nouvelles modifications avaient lieu, alors qu'ils sont une large majorité à souhaiter une reprise en main de certains sujets par leurs édiles. L'échelon de la commune, d'ailleurs, arrive en tête. Ensuite, 44 % souhaiteraient que davantage de pouvoir soit redonné aux départements, 42 % aux régions et 40 % aux structures intercommunales.

À la troisième question « seriez-vous favorable ou opposé à la fusion des communes ou des départements qui en feraient la demande ? », 72 % des participants, toutes zones géographiques confondues, approuveraient ce choix pour les communes. Mais ils ne sont plus que 55 % pour les départements.

Adaptation au territoire

Quant à la possibilité de faire varier les compétences des collectivités d'un territoire à l'autre, 55 % des interrogés s'y montrent favorables. Et plus ils sont urbains, plus le taux augmente : respectivement 58 % et 57 % pour les répondants originaires soit d'agglomération, soit de communes urbaines de province. Dans le même esprit, à la question « dès lors que le Parlement en aurait préalablement accepté le principe, seriez-vous favorable ou non à ce que des collectivités locales puissent adopter des normes particulières ou introduire des dérogations (locales) à une loi votée à l'échelle nationale ? », 61 % se disent favorables.

Pour terminer cette enquête, l'Ifop a demandé aux participants s'ils seraient pour que le montant de certaines prestations sociales puisse être différent d'un territoire à l'autre, en fonction du coût réel de la vie sur le territoire. Là encore, le résultat est de 61 % en faveur d'une adaptation en fonction du coût de la vie. La conclusion du sondage penche clairement en faveur d'une différenciation plus marquée entre les collectivités.

Du côté des élus locaux, cette journée a été l'occasion de rappeler que l'élément primordial pour eux était la stabilité : après des années de bousclements successifs, il est temps de ralentir la cadence, et d'offrir à chacun une lisibilité dans l'exercice des compétences.

Frédéric Dabi : « la montée en puissance de l'intercommunalité n'est pas du goût des Français »

Ce sondage montre une crainte plus prononcée chez les habitants des zones rurales, de voir échapper encore plus de pouvoir à leurs élus locaux...

Oui, et c'est un constat que nous avons déjà fait il y a deux ans pour le groupe LR de l'Assemblée nationale, qui montrait l'existence d'un prisme différent entre les habitants des zones rurales, des zones urbaines et des métropoles. Près de 24 % des Français vivent en zone rurale et ils ont une vraie peur de voir l'État les abandonner et d'assister à un démantèlement des services publics. Ils ont une vision très extensive de la notion de service au public, une banque, un distributeur en fait partie, selon les réponses qu'ils nous ont données. Cette étude nous avait là aussi montré un attachement très prononcé aux élus locaux et notamment municipaux, et la crainte de les voir perdre en influence.

Pour autant ils ne sont pas réfractaires aux fusions des communes : ils voient l'intérêt que peut avoir un regroupement dans le cas de toutes petites collectivités...

En quelques années, nous sommes passés de 36 000 à moins de 35 000 communes. Cela va dans le sens de l'histoire. D'accord pour fusionner les communes, avec néanmoins le souci de ne pas diluer l'identité locale. Et d'ailleurs, cela ne les empêche pas de manifester une forte attente en matière de réforme des collectivités, mais il existe une sorte de ligne rouge qu'ils ne veulent pas franchir, c'est celle du pouvoir alloué aux maires. La montée en puissance de l'intercommunalité, qui a rendu moins lisible l'action des maires, n'est pas du goût des Français.

L'échelon local reste très prisé des citoyens ?

Quand on interroge les Français sur l'évaluation de l'action de leur maire ou président de département, de région, les scores de satisfaction sont élevés, même s'il existe des variations

entre les différents échelons. La satisfaction est en tous cas toujours supérieure aux scores recueillis par les élus nationaux. C'est une véritable appréciation d'efficacité de ceux qui sont sur le terrain.

S'il implique une nouvelle manière de "fabriquer" les lois et les règlements, le principe de différenciation territoriale qui figure dans le projet de révision constitutionnelle nécessitera pour sa bonne application "une révolution des mentalités", y compris de la part des élus locaux. C'est ce qui ressort des échanges tenus lors d'un récent colloque sur le sujet.

La mise en œuvre du principe de différenciation territoriale, que le Parlement s'apprête à inscrire dans la Constitution, nécessitera "une révolution culturelle" de l'ensemble des élus, nationaux et locaux, ont pointé les participants d'un colloque que la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation au sein de l'Assemblée nationale a organisé le 13 mars.

Avec une loi qui, dans ses modalités, est actuellement la même pour tous, on aboutit à la "paralyse", a critiqué Françoise Gatel, sénatrice d'Ille-et-Vilaine. Elle en veut pour preuve la loi Elan du 23 novembre 2018, un texte "plein de bonnes intentions", mais qui entend, depuis Paris, "répondre à l'ambition du logement pour tous sur l'ensemble de la France." Résultat de cette démarche "jacobine" : "On est dans l'incapacité de faire", a lancé l'ancienne maire de Châteaugiron. "Tous les élus, y compris les élus locaux, nous devrions plaider coupables, a-t-elle dit : parfois nous exigeons que la loi vienne régler une situation locale. Ce faisant, nous polluons le reste du territoire." Selon elle, il faut renoncer à cette mauvaise habitude "en intégrant la différenciation", autrement dit "la territorialisation", dans la loi.

Pouvoir réglementaire local

Ce principe consiste à offrir aux collectivités territoriales la possibilité de déroger aux normes. Il peut s'agir aussi pour le législateur de "ne pas entrer dans un trop grand détail", lors de l'élaboration des textes législatifs, a estimé Géraldine Chavrier, professeure de droit public à l'Université Paris 1. Pour donner des marges de manœuvre aux acteurs locaux, les parlementaires pourraient, par ailleurs, renvoyer moins systématiquement la mise en œuvre des lois à un décret du Premier ministre, mais davantage au pouvoir réglementaire local et ce, en s'appuyant sur une jurisprudence du Conseil constitutionnel de 2002, a-t-elle suggéré. C'est donc déjà en partie possible, comme l'illustre, selon l'universitaire, l'exemple des aides des collectivités territoriales aux entreprises. Alors que jusque-là, les aides directes attribuées par les régions aux entreprises devaient être les mêmes d'une région à une autre, le législateur a décidé, en 2002, que la délibération de l'assemblée régionale définit les formes d'aides directes aux entreprises. En découle la faculté pour les régions de verser des aides en prenant en compte leurs spécificités. Bref, cela revient à faire de la différenciation.

Mais, en plus d'une nouvelle méthode pour "fabriquer" les lois et les règlements, il faut "une révolution culturelle" de la part des acteurs publics, en particulier de ceux qui "sont censés préserver l'égalité et l'unité de la nation", a plaidé l'un des participants, dans la salle. Ce n'est pas le moindre défi, a-t-il dit, se souvenant de "la résistance masquée" opposée par "la technocratie" à la préparation d'un code de la montagne regroupant l'ensemble des textes législatifs et réglementaires spécifiques aux massifs de montagne.

"La réforme n'autorisera pas tout et n'importe quoi"

De telles réticences demeurant vives, les parlementaires devront "démarrer le terrain" dans le cadre de l'adoption de la révision constitutionnelle, a conseillé Géraldine Chavrier. Ils devront "clairement dire quelles sont les limites de la différenciation" et "rassurer en faisant le lien avec

le principe d'égalité". Des conseils reçus cinq sur cinq par Arnaud Viala, député de l'Aveyron et co-auteur du récent rapport de la délégation sur "les possibilités ouvertes par l'inscription dans la Constitution d'un droit à la différenciation." Une réforme qui, selon lui, n'entraînera pas de big bang de l'action publique locale. Elle élargira, certes, les facultés d'action des collectivités territoriales, mais "elle n'autorisera pas 'tout et n'importe quoi'", a estimé le député.

Les élus locaux, eux aussi, doivent opérer "un changement complet des mentalités", a estimé Loïc Chesnais-Girard, président du conseil régional de Bretagne. En jugeant que si la collectivité régionale n'applique pas la différenciation à ses propres politiques, elle va faire fausse route, parce que ses territoires sont très divers.

"Les élus locaux devront assumer leurs responsabilités"

Il est bon que les élus locaux revendiquent des libertés, mais ils doivent être prêts à assumer leurs responsabilités, a souligné pour sa part Françoise Gatel. L'ancienne vice-présidente de l'Association des maires de France a dénoncé, lorsque certaines politiques font des mécontents, la propension actuelle des élus locaux à accuser le préfet, puisque ce dernier "impose" les décisions.

L'examen à l'Assemblée nationale du projet de loi constitutionnelle "pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace", qui a été interrompu en juillet dernier en raison de "l'affaire Benalla", devrait se poursuivre "avant l'été", a-t-on appris auprès du président de la délégation, le député du Gers Jean-René Cazeneuve. L'inscription de la différenciation territoriale dans la Constitution est prévue à l'article 15 du projet de texte.

Loin des grands débats sur le nombre de parlementaires ou la proportionnelle, la différenciation territoriale semble un sujet technique de la révision institutionnelle. Elle intéresse peu les médias et mobilise peu les politiques. Pourtant, si l'on prend la peine de se pencher sur le contenu de ce que propose le gouvernement, on ne peut que saisir l'ampleur de la révolution. Dans la France de la différenciation, l'égalité de chacun devant la loi ne sera plus acquise, puisque la loi sera susceptible d'être modulée à la frontière de chaque commune. Dans la France de la différenciation, l'idée d'un territoire organisé en niveaux de collectivités identifiables aura vécu. Chaque collectivité disposera de compétences et d'appellations propres. Ainsi passera-t-on de la collectivité européenne d'Alsace à l'eurodépartement de Moselle. La faible cohérence juridique maintenue du cadre départemental ou régional ne permettra guère d'effacer la réalité d'une singularité érigée en règle.

En cela le droit à la différenciation n'a rien de girondin. Aucun Girondin n'a interrogé l'unité de la loi ou le cadre départemental. En cela, le droit à la différenciation n'a rien de républicain. Ce qu'il remet en cause a représenté la colonne vertébrale de la République depuis 1792 et apparaît, en fait, comme un retour à l'organisation administrative d'Ancien Régime. C'est-à-dire : un territoire découpé selon une multiplicité de statuts répondant aux revendications locales et une loi à géométrie variable.

Ce papier vise à comprendre les enjeux du droit à la différenciation et de montrer les risques qu'il fait encourir. Une fois posé le cadre juridique, les enjeux du droit à la différenciation ne sont pas que du domaine des principes. S'il foule aux pieds l'ADN de la République, il représente aussi un poison lent pour la décentralisation, l'unité de la République et l'égalité territoriale.

Un cadre normatif source d'insécurité juridique

Revenons rapidement sur ce qu'est le droit à la différenciation qui regroupe en fait plusieurs choix politiques [1].

Le premier est à cadre constitutionnel constant. Il vise à encourager la mutation de l'organisation des collectivités territoriales à travers leurs fusions et en permettant le transfert de certaines compétences de l'État ou d'une autre collectivité. C'est notamment ce qui a donné lieu à la création d'une collectivité européenne d'Alsace ou à la signature, en février dernier, par Édouard Philippe, d'un pacte breton.

Le cadre constitutionnel actuel a déjà permis d'aller très loin en rendant possible un statut propre à la Corse dès 1991. Le Conseil constitutionnel reconnaît ainsi que « le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit » [2]. Dès lors, une différenciation des compétences entre collectivités est possible si elle respecte le principe d'égalité, répond à une différence de situation et est motivée par l'intérêt

général. Par ailleurs, la loi elle-même peut permettre de prendre en compte des différences objectives comme en témoignent la loi littorale [3] ou la loi montagne [4].

Le second implique de modifier le cadre constitutionnel et devrait faire l'objet d'une révision du texte fondamental. Cette dernière vise principalement à faire sauter les garde-fous posés par la jurisprudence en matière d'égalité et de caractérisation d'un intérêt général.

La réforme devrait compléter ainsi le second alinéa de l'article 72 : « 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, la loi peut prévoir que certaines collectivités territoriales exercent des compétences, en nombre limité, dont ne disposent pas l'ensemble des collectivités de la même catégorie. ». Pour l'heure, la jurisprudence du Conseil constitutionnel implique qu'une telle différence de traitement soit motivée par l'intérêt général [5]. En ne reprenant pas cette nécessité dans la nouvelle formulation de l'article, « le projet de loi conduira le Conseil constitutionnel à assouplir son contrôle sur le fondement du principe d'égalité, de sorte qu'il soit plus facile au législateur » [6] de s'en écarter. Une telle rédaction permet dès lors qu'une différence de compétence ne soit plus strictement motivée par un intérêt général. Nous verrons qu'ainsi elle ouvre la porte à toutes les revendications. La notion de « nombre limité » est par ailleurs très floue. Le contraire de limité étant illimité, il n'y a pas vraiment de borne évidente qui s'impose à l'interprétation d'une telle disposition. Devant de tels risques, les rapports parlementaires préalables considèrent qu'« il appartiendra au législateur et au pouvoir réglementaire de veiller à ce que les différenciations de compétences ne répondent pas seulement à des accords locaux, mais poursuivent a minima un but d'intérêt général précisément identifié » [7]. Cela ne représente pas, pour le moins, une garantie convaincante, d'autant que la formulation « conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique » prête également à interprétation. Elle l'implique en effet pas une égalité stricte en matière de liberté comme le montre la jurisprudence concernant les outre-mers [8].

Le projet de loi constitutionnel remplace ensuite le quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution par la disposition suivante : « 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, pour un objet limité, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences, éventuellement après une expérimentation autorisée dans les mêmes conditions. » C'est là une atteinte à l'unité de la loi et à l'égalité des citoyens devant cette dernière qui est évidente. Elle a déjà été introduite dans la révision de 2003 pour les collectivités d'outre-mer. Toutefois, les concernant, elle est justifiée par l'existence de situations particulières. C'est là un renversement du principe d'échelle de différenciation, implicitement introduit entre les articles 72, 73 et 74 de la Constitution. Là encore, les effets pratiques d'une telle disposition sont importants. Remplaçant le droit à l'expérimentation introduit par la réforme de 2003, il peut être fait un parallèle avec la jurisprudence du Conseil sur ce dernier [9]. Celle-ci révèle une marge de manœuvre relative à la dérogation au principe d'égalité devant la loi et au domaine de la loi. La garantie proposée en matière de droit et liberté reste par ailleurs sujette à caution. La notion de « conditions essentielles de l'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti » n'a pas vraiment fait l'objet d'une précision par le Conseil constitutionnel. Il n'est toutefois qu'à voir les marges de manœuvre existant en matière de police administrative pour concevoir la portée toute relative de l'expression. L'insécurité juridique en la matière risque d'être importante tant pour les collectivités que pour les

administrés. Si seules les « conditions essentielles » doivent être maintenues, cela veut dire que la liberté du citoyen peut se voir réduite. Si le cadre est flou, cela implique que le nombre de recours pour excès de pouvoir devrait faire le malheur des collectivités et le bonheur des avocats. L'insécurité juridique, pour les communes notamment, introduite par le droit à la différenciation est immense.

Le tombeau de la démocratie locale

La différenciation rend illisibles pour l'électeur les enjeux des élections locales. Aussi, elle favorise l'abstention et le désengagement. C'est là un danger pointé tant par le Conseil d'État [10] que par la Mission « flash » sur l'expérimentation et la différenciation territoriale [11]. Le juge administratif note ainsi qu'à la complexité dans l'organisation des compétences des collectivités territoriales « s'ajouterait celle tenant à l'existence de compétences différenciées entre collectivités relevant d'une même catégorie ».

L'idée même de responsabilité démocratique implique que l'électeur discerne les compétences de l'autorité publique et puisse apprécier son bilan. La décentralisation a, jusqu'à présent, échoué à établir cette distinction claire qui permettrait d'identifier à un échelon un groupe de politiques publiques. Pire, les dernières réformes, notamment les lois NOTRe et MAPTAM, ont amplifié ce phénomène en encourageant la différenciation des compétences. Ce système de différenciation a également été accru par la possibilité pour les métropoles d'exercer des compétences de l'État ou par la possibilité pour les régions d'exercer certaines compétences des départements. À l'échelon communal aujourd'hui, ce qui relève de la collectivité ou l'EPCI ne dépend plus seulement du type de ce dernier (communauté de communes, d'agglomération, métropoles...). Il existe également des compétences optionnelles dont un certain nombre, au choix, doivent être transférés par la commune à l'EPCI. Ainsi, dans une communauté d'agglomération l'article L. 5216-5 du CGCT impose aux communes de confier à l'EPCI trois des sept compétences suivantes : voirie et parcs de stationnement d'intérêt communautaire ; eau ; assainissement ; environnement ; action sociale, équipements culturels et sportifs d'intérêt communautaire ; maisons de service public.

Autrement dit, un électeur de bonne foi qui vote lors des élections municipales et qui a à se plaindre de l'entretien de la voirie doit comprendre :

- Qu'il existe plusieurs types d'EPCI, dont une partie seulement à la compétence d'entretien de la voirie.
- Dans quel type d'EPCI lui-même vit.
- S'il vit dans une communauté d'agglomération, si la voirie fait partie des trois compétences transférées parmi les sept au choix.

Soyons clairs, et sans mépris pour les électeurs, un tel degré de technicité n'est déjà pas évident pour les élus locaux. Il ne l'est pas non plus pour les étudiants en droit public qui craignent le droit des collectivités au regard de son extrême complexité. Pour un électeur qui n'a pas eu la bonne idée de passer, récemment, un master 2 de droit des collectivités territoriales, voter aux élections municipales en pleine conscience des enjeux est presque impossible.

Le droit à la différenciation vient ajouter à la complexité. Il n'est, en ça, pas tant une rupture que la continuité de ce qui fait aujourd'hui l'échec de la décentralisation. Avec lui, le cadre encore à peu près clair des niveaux de collectivités devient illisible. S'il est possible de dire que la Région s'occupe du développement économique et le département de l'action sociale, que

dire de la collectivité européenne d'Alsace ? Au vu de ses compétences en matière de tourisme ou de collaboration transfrontalière, n'est-elle pas également chargée du développement économique ? Comme elle ne s'appelle plus département, en est-elle encore un ? Pour le Conseil d'État, c'est le cas [12]. Pour le législateur, cela l'est moins comme en témoigne l'intervention de Philippe Bas devant le Sénat [13]. Pour l'électeur, avouons cette fois que l'ensemble est d'une grande ambiguïté. Comment apprécier le bilan et comprendre la mission d'une telle collectivité par rapport aux autres, par rapport à l'État ?

Le droit à la différenciation est donc la marque d'une décentralisation construite par les élus et pour les élus... ou plutôt par et pour les associations d'élus. On est loin de la lisibilité nécessaire pour permettre à l'électeur d'exercer un vrai contrôle et réaliser un choix conscient. La différenciation n'est que le dernier acte d'une pathologie qui a peu à peu éloigné les citoyens de la vie locale alors que la décentralisation devait signer leur engagement dans cette dernière.

Les conséquences en sont triples.

D'abord, le principal risque est celui de l'apathie électorale. Celle-ci se vérifie au regard d'un taux de participation décroissant aux élections locales. Plus les collectivités se sont vues dotées de compétences, moins les électeurs se sont mobilisés pour les scrutins territoriaux. Le paradoxe n'en est un que si l'on oublie que chaque nouvel acte de décentralisation a rendu cette dernière plus illisible. Ainsi peut-on expliquer que, alors qu'ils ont vu leur pouvoir croître, le taux d'abstention lors des élections renouvelant les conseils régionaux est passé de 25,2 % en 1986 à 50,09 % en 2015. Devant des enjeux peu clairs et un bilan impossible à vraiment apprécier, les électeurs n'ont que peu d'allant à se déplacer. Encore le font-ils dans le cadre de campagnes nationales qui permettent au moins de mettre en lumière quelques enjeux du scrutin. Avec le droit à la différenciation, la trop grande variété des situations locales, d'une commune à l'autre, conduira à priver la campagne nationale elle-même de ce sens. Pour ce qui est des campagnes locales, on sait qu'elles ne touchent qu'une infime minorité de l'électorat le plus politisé.

Ensuite, la campagne nationale n'en sera pas pour autant oubliée. Les élections locales ont une répercussion nationale en ce qu'elles permettent de sanctionner ou de soutenir un gouvernement. En rendant plus illisibles les enjeux locaux, la différenciation devrait encore accroître ce phénomène. L'électeur sera perdant, lui qui ira voter à une élection sur un sujet qui y est étranger. La décentralisation en sera la victime, dont l'essence démocratique sera oubliée ou réduite à un tour de chauffe avant les présidentielles.

Enfin, l'illisibilité démocratique conduit généralement au triomphe des régionalistes comme le note bien Lori Thorlakson [14]. Si les électeurs régionalistes se déplacent, ce n'est pas pour apprécier la façon dont la collectivité exerce ses compétences. Il s'agit pour eux d'amener à la tête de cette dernière une majorité censée défendre son identité et la conduire à l'autonomie ou à l'indépendance. Ces électeurs-là se rendent à l'isoloir aux élections locales, car pour eux l'enjeu est fort. Or dans une élection à forte abstention, leurs voix sont précieuses. Cela se traduit par une surreprésentation des mouvements régionalistes et une transformation des discours et programmes des autres partis pour capter ce vote. Par ailleurs, la ligne régionaliste, simplificatrice des enjeux de l'élection est bien plus audible pour les électeurs. Elle est donc mise à profit afin de mobiliser sur un sujet clair et palpable. Il est plus facile d'attirer l'électeur en lui parlant de la culture bretonne millénaire que du bilan régional relatif au développement des ports maritimes et des aéroports... In fine, le malaise démocratique local, accentué par la différenciation, conduit à une fuite en avant régionaliste débouchant sur une liquidation de l'unité de la République.

La liquidation de l'unité républicaine

Il est assez intéressant de noter que le droit à la différenciation a, jusqu'à présent, surtout permis de faire droit à des revendications régionalistes. Il a par ailleurs été vendu ainsi par Emmanuel Macron dans ses discours en Bretagne [15] ou en Corse [16]. Dans son rapport relatif à la collectivité européenne d'Alsace, le préfet Marx ne motive pas tant sa création par des considérations d'intérêt général, ou même local, que par « un désir d'Alsace » [17]. De son côté, Édouard Philippe voit dans le « pacte breton » une avancée décentralisatrice « dont les plus avisés spécialistes nous disent qu'elle est totalement inédite depuis Philippe Le Bel » [18]. On peut s'interroger sur la solidité des spécialistes que le Premier ministre a consultés. Ils ont oublié de lui signaler que, au temps de Philippe le Bel, la Bretagne jouissait d'une indépendance de fait et que les parlements régionaux existaient sous l'Ancien Régime. Par ailleurs, la guerre civile incessante qui marquait la féodalité avant Saint-Louis, dans la France dont hérite Philippe le Bel, n'est pas tout à fait à prendre en exemple.

La différenciation conduit à la montée du régionalisme d'abord en ce qu'elle accrédite l'idée d'une exceptionnalité de la communauté régionale ainsi différenciée. C'est notamment ce que révèlent les recherches de Michael Keating [19] ou Frans Schrijver [20]. La différenciation renforce le sentiment d'une identité insoluble dans l'unité nationale, dont la reconnaissance passe par l'attribution de compétences spécifiques. Il est absurde de lier identité régionale et compétences. Ce n'est pas parce qu'une collectivité a une identité plus ancrée qu'elle est plus à même d'exercer des compétences en matière de police routière ou de gestion de l'eau. Mais en obtenant des compétences dont ne disposent pas les autres, elle introduit l'idée d'une autonomie plus grande justifiée par cette identité. Ainsi note-t-on une corrélation directe entre le niveau de compétence des collectivités et le sentiment régionaliste [21]. L'identité est un outil permettant de revendiquer des compétences, les compétences permettent d'attester la reconnaissance d'une identité. Cela conduit des auteurs comme Keating à renoncer à différencier un régionalisme motivé par des intérêts locaux et un nationalisme identitaire local [22]. Dans la mesure où la différenciation amène chaque collectivité à acquérir, selon l'identité qu'elle pense incarner, des compétences en négociation avec l'État, le phénomène ne peut être qu'accentué. Déjà, Frans Schrijver [23], montre que le statut de 1991 en Corse a mené à une exacerbation du régionalisme. Quelques années plus tard, en 1999, 70,8 % des habitants se disent attachés à la région, seulement 40,1 % à la France. Le même phénomène est encore plus marquant dans les nations concernées par la dévolution en Grande-Bretagne ou les communautés autonomes en Espagne.

Les ressorts de ce phénomène sont divers et sont assez bien connus par la littérature scientifique.

D'abord, la différenciation conduit à reconnaître une légitimité aux revendications des partis régionalistes [24], ce qui modifie profondément le système partisan. Ces derniers sont dès lors les vainqueurs d'un combat dont ils peuvent se vanter d'être les précurseurs et dépositaires. Ainsi, l'accès au pouvoir du Scottish national Party a été facilité par la dévolution, comme celle des nationalistes corses par la création de la collectivité unique. Si le combat a débouché, c'est qu'il était juste. Si le combat est juste, alors c'est que ces formations ont eu raison de le mener contre le reste des partis politiques. Un tel constat stimule le vote de leurs partisans et amène des électeurs de ces anciennes formations à les soutenir [25]. Face à cette montée en puissance des groupes régionalistes, les partis classiques réagissent en exacerbant eux-mêmes le discours et en entrant dans une surenchère identitaire [26]. Emanuele Massetti et Arian Schakel [27]

analysent assez bien le débouché d'un tel phénomène. Les formations régionalistes peuvent l'emporter totalement et se diversifient en se substituant aux partis nationaux. C'est notamment ce qui s'est passé en Catalogne où l'ECR a fini par remplacer le PSOE à gauche et Junts per Catalunya, le Parti populaire, à droite. Le seul parti national résistant, Ciudadanos, se caractérise justement par son opposition à la rhétorique régionaliste. Quand les partis nationaux parviennent à se maintenir, ce n'est qu'au prix d'une exacerbation par le personnel politique local du discours régionaliste. C'est notamment le cas dans le cadre de scrutins que le flou électoral engendré par la différenciation a rendus imperméables à tout autre enjeu. Quoi qu'il en soit, la surenchère conduit à l'impasse [28]. L'autonomie croissante obtenue par la région amène les régionalistes modérés à se voir marginalisés par les séparatistes ; les premiers ayant obtenu gain de cause ne peuvent se prévaloir que d'un programme gestionnaire. De même, le personnel politique traditionnel doit, soit rompre avec les formations nationales qui ne peuvent s'accommoder du séparatisme, soit accepter de perdre leur course de vitesse contre les régionalistes.

Par ailleurs, la différenciation a aussi pour résultat de créer un effet de mimétisme entre régions bien étudié par la science politique [29]. Si l'identité est liée à la compétence, alors disposer de moins de compétences qu'une autre collectivité implique de considérer son identité comme moins respectée. Or si une collectivité dispose des mêmes compétences qu'un grand nombre d'autres, son exceptionnalité n'est plus si singulière. Autrement dit, à la surenchère au sein du personnel politique s'ajoute une surenchère entre collectivités. En quelques mois et avant même l'adoption de la révision constitutionnelle, le phénomène a déjà commencé. Ainsi, dans un article publié dans le point le 4 mai, Gilles Siméoni annonce clairement que le droit à la différenciation rapproche le cas corse d'un cas de droit commun. Aussi, il faut reconnaître la singularité de la Corse en lui accordant un statut plus particulier, excédant de beaucoup ce droit à présent accessible à toutes les collectivités. Au Sénat, la collectivité européenne d'Alsace a été combattue par le Sénateur mosellan François Grosdidier, au nom d'une non-exceptionnalité de l'Alsace par rapport à la Moselle. Finalement, pour marquer cette non-infériorité de l'identité mosellane, le département de Moselle a annoncé jeudi 2 mai son intention de devenir un « eurodépartement ».

Le droit à la différenciation s'inscrit ainsi dans une évolution de la question régionale en Europe. Menée 20 ans après les autres pays du continent, elle a rendu la Belgique et l'Espagne ingouvernables, la Grande-Bretagne en menace d'éclatement et a conduit au triomphe des populistes en Italie... On peut raisonnablement s'interroger sur la naïveté gouvernementale en la matière. Elle semble avoir trois fondements :

D'abord, une vision scientifique surannée qui a eu son heure de gloire dans les 1980 et 1990 et qui marque la distance des élites françaises avec l'évolution de la littérature internationale. La théorie dominante dans le monde politique était alors celle de l'accommodation [30]. Face aux régionalistes, il fallait accorder plus de compétences aux territoires où s'exprimait cette tentation afin de décrocher la branche modérée des radicaux. Contentés, les premiers gouverneraient en bonne intelligence avec l'État central, quand les seconds seraient relégués à la marginalité. Cette théorie est aujourd'hui battue en brèche et s'est vu subsister celle de l'empowerment. Elle témoigne qu'il existe un lien attesté entre décentralisation et vote régionaliste [31]. L'État entre dans un processus incrémental de dévolution de compétences à des entités infra-étatiques [32] qui mène à une plus grande autonomie. Pour légitimer cette dernière, les régions développent un logiciel identitaire de plus en plus agressif visant en priorité la politique éducative [33]. Ce discours est diffusé à grande échelle et légitimé par un sésau institutionnel [34]. Dawn Bracanti montre ainsi que l'existence d'institutions locales

représentatives stimule le vote pour les formations régionalistes [35]. Emmanuele Massetti et Arian Schakel, dans une étude par régression statistique sur 227 partis régionalistes dans 329 régions et 18 pays [36], prouvent que l'existence d'un gouvernement régional multiplie par trois le nombre des partis régionalistes. Ceux-ci s'installent durablement dans le paysage en récompensant, une fois au pouvoir, leur clientèle électorale [37].

La seconde erreur est de penser le régionalisme comme un secours contre le nationalisme. Or, l'enquête de Frans Schrijver montre qu'au contraire elle le renforce. Les régions non sécessionnistes trouvent dans le nationalisme une réponse aux brocards des régionalistes. C'est là l'un des moteurs principaux du parti Vox en Espagne ou du renforcement du UKIP en Grande-Bretagne.

La troisième erreur tient à l'illusion que, à l'exception de la Corse, la France ne connaît pas de tentation régionaliste profonde. Or en la matière deux cents ans de jacobinisme ne nous ont pas tant immunisés que désensibilisés devant à une crise qui touche la plupart des démocraties voisines. Frans Schrijver [38], à partir des données de l'Observatoire interrégional du Politique, montre qu'en Bretagne le taux de ceux se disant plus bretons que français a crû de 19,2 % en 1989 à 30,7 % en 2000. En Alsace, ce même taux est passé de 17,3 % en 1985 à 26 % en 2000. Cette évolution est pour beaucoup liée à la production d'un discours régionaliste par les institutions [39]. La diversité et la richesse de la culture locale sont masquées par un discours politique militant qui devient discours officiel. Ainsi en va-t-il de la langue occitane, construction d'abord militante puis institutionnelle la transformant en arme politique [40]. De telles politiques peuvent non seulement attiser le régionalisme, mais même le faire naître à partir d'un néant historique comme ce fut le cas concernant la Padanie italienne [41]. Le régionalisme est le fruit bien plus que la source d'une différenciation territoriale qui implique de légitimer des institutions et une revendication de compétence à l'aide d'images, de symboles, de mots, de slogans, ou d'une langue [42].

Le triomphe des inégalités territoriales

L'idée selon laquelle la différenciation en permettant d'adapter la norme au plus près du terrain stimule le tissu économique repose, là encore, sur de vieilles conceptions. On peut notamment citer le théorème de la décentralisation [43] ou le néo-régionalisme [44]. Outre que ces idées sont aujourd'hui fortement contestées, la différenciation représente une rupture singulière ne pouvant conduire qu'au creusement des inégalités territoriales. L'envisager comme une réponse à la crise dite « des gilets jaunes » laisse donc perplexe.

La différenciation porte d'abord en elle-même un risque d'approfondissement des inégalités territoriales, et ce pour deux raisons.

La première tient à la désunion des collectivités face aux lobbys. Comme le notent les membres du club Marc Bloch, composé d'universitaires et praticiens locaux : « Il en irait comme pour les individus face aux grandes entreprises mondialisées : la loi du plus fort se substituerait à la règle générale. Il s'agirait alors d'une réaction et non d'une révolution... même pas d'une évolution » [45]. Dès lors que la norme peut affecter la compétitivité du territoire, sa modulation peut faire l'objet d'un marchandage, voire d'une pression. C'est ce que constate de manière assez claire Antonio Casimiro Pereira à propos des normes relatives au droit du travail au Portugal [46]. Ainsi, la différenciation pourrait bien marquer le début d'une course au moins-disant social et environnemental [47].

La seconde a trait aux conditions mêmes de la différenciation des compétences. Si une collectivité veut exercer une nouvelle compétence, elle doit en avoir les moyens. On peut toujours penser que l'État transférera également les crédits, mais, au vu de la pratique récente, c'est là une gageure. Pour une collectivité, demander une nouvelle compétence, c'est au mieux engendrer une situation d'incertitude financière. Dès lors, seules les collectivités les plus riches peuvent prendre ce risque. Or comme le montrent David Robert Agrawal et Dirk Foremny [48], à partir du cas espagnol, la différenciation entraîne une inégalité des armes entre collectivités. Certains disposent de leviers pour attirer les investisseurs que d'autres n'ont pas. Or, comme les collectivités les plus riches sont les plus susceptibles d'assumer efficacement ces compétences, elles en tirent avantage aux dépens des territoires les plus pauvres.

La différenciation représente ensuite un obstacle aux mécanismes correcteurs des inégalités induites par la décentralisation. L'idée selon laquelle renforcer l'action des échelons locaux en matière normative permet de stimuler l'économie est sujette à caution. Certaines études montrent que la décentralisation peut s'avérer un frein à la croissance [49] et qu'elle produit des inégalités économiques entre territoires. Les différences entre les régions en matière de revenus et de structures du marché du travail croissent ainsi avec le degré de décentralisation [50]. Agnese Sacchi et Simone Salotti montrent que si elle porte sur l'allocation des dépenses, la décentralisation conduit à la concentration des revenus [51]. C'est d'abord et avant tout le cas dans les territoires les plus pauvres [52]. Un récent rapport de l'OCDE démontre qu'elle accroît particulièrement le gouffre séparant classes moyenne et populaire [53]. Or la différenciation, loin de corriger ce biais l'aggrave.

D'abord, les études montrent classiquement qu'en cas d'abstention importante, le personnel politique local tend à favoriser son propre électorat [54]. Il faut rappeler le principe selon lequel la différenciation brouille les enjeux des élections et conduit les électeurs à s'abstenir ou voter sur la base de questions nationales. Il y a alors un risque de concentration des politiques publiques en faveur de segments électoraux souvent plus aisés et plus engagés dans la vie politique locale. Pour un personnel politique qui ne peut être jugé sur son bilan, rendu illisible, mieux vaut s'assurer d'une base électorale entretenue.

Ensuite, la surenchère régionaliste déjà étudiée n'est bien entendu pas étrangère au creusement des inégalités territoriales. Le sentiment régionaliste trouve des fondements et des motivations dans la redistribution des richesses comme le montrent les exemples de l'Espagne [55] ou de l'Italie [56]. Le cas italien est particulièrement probant. Depuis la régionalisation fiscale en 2008, le PIB de la riche Lombardie est passé de 346 millions à 366 millions d'euros en 2016, le chômage de 4 à 6 %. En Calabre en revanche le PIB est tombé de 33,816 à 33,054 millions d'euros quand le chômage est monté de 12 % à 21,5 %. Sur la même période en comparaison, en Corse, région périphérique soutenue par l'État central, le PIB a augmenté de 7,441 à 9,097 millions d'euros et le taux de chômage est resté stable. Encore la régionalisation fiscale s'était-elle accompagnée en Italie d'un fonds de péréquation, dont l'efficacité est restée, c'est vrai, relative. Toutefois, à la suite de plusieurs référendums et à la demande des gouvernements locaux, l'Italie s'apprête à inaugurer un « régionalisme différencié » en Vénétie, Lombardie et Émilie-Romagne. Ce dernier a notamment pour objet de rompre un peu plus la solidarité financière avec le Mezzogiorno. Le gouverneur de Vénétie a ainsi fait campagne sur le maintien de 90 % des impôts prélevés sur le territoire régional. À la suite de l'accession par l'État central à ces revendications, c'est maintenant la Ligurie, le Piémont, la Toscane, l'Ombrie et les Marches qui revendiquent en la matière plus d'autonomie et moins de solidarité.

Le droit à la différenciation n'est pas une mesure technique dont l'analyse ne devrait intéresser que les juristes spécialistes du droit des collectivités ou, au mieux, la presse spécialisée. Si la réforme constitutionnelle est adoptée, elle représentera probablement la plus grande rupture historique portée par ce gouvernement. Cette rupture sera d'autant plus nette que les exemples étrangers montrent que la solidification des positions locales et la montée du régionalisme introduisent un effet cliquet. Nous ne reviendrons pas en arrière sur le droit à la différenciation, en tout cas pas tout de suite, et pas sans chamboulement total de nos institutions. Bombe à fragmentation au cœur même du texte constitutionnel, ses effets risquent de n'être regrettés et analysés que lorsque les dégâts produits seront devenus irréparables. Son adoption porte en elle l'effet contraire de celui revendiqué par ses promoteurs. Elle n'apportera pas le dynamisme politique local, mais l'obscurité et la confusion. Elle ne conduira pas à plus d'égalité territoriale, mais à une décentralisation au profit des lobbys et des territoires les plus riches. Elle ne permettra pas l'apaisement des conflits identitaires locaux, mais leur exacerbation.

Basé sur de vieilles idées surannées qui ont échoué partout ailleurs, le droit à la différenciation est une erreur que la France peut s'éviter. Encore faut-il ouvrir le débat.

Document n°10 : Conseil d'Etat, Assemblée générale du jeudi 7 décembre 2017, Section de l'intérieur, N° 393651, Avis sur la différenciation des compétences des collectivités territoriales relevant d'une même catégorie et des règles relatives à l'exercice de ces compétences

Le Conseil d'État a été saisi par le Premier ministre d'une demande d'avis portant, d'une part, sur la possibilité d'attribuer des compétences différentes à des collectivités relevant d'une même catégorie et, d'autre part, sur la possibilité de permettre aux collectivités territoriales de déroger à des dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences.

Synthèse

Le Conseil d'État a estimé que de telles évolutions seraient de nature à donner davantage de libertés et de responsabilités aux collectivités territoriales pour mener une action plus efficace, pour innover, et pour adapter les lois et règlements aux réalités des territoires.

Il a considéré que la reconnaissance de ce pouvoir de dérogation nécessiterait une révision constitutionnelle, et a précisé les conditions auxquelles les dispositions mettant en œuvre ces évolutions devraient répondre, notamment pour préserver la cohérence du titre XII de la Constitution.

Le Conseil d'État, saisi par le Premier ministre, des questions suivantes :

I. - Sur la possibilité de différencier les compétences :

1. De même que l'article L. 5217-2 du CGCT autorise les régions et les départements à transférer certaines de leurs compétences aux métropoles, la loi pourrait-elle autoriser les collectivités à transférer à une collectivité appartenant à une autre catégorie, par la voie d'un accord entre ces deux collectivités, des compétences précisément identifiées par la loi ? Quelles seraient les limites d'une telle faculté ? De tels transferts pourraient-ils être soumis à l'accord du représentant de l'État ou du Gouvernement agissant par décret ?

2. La loi peut-elle prévoir directement que certaines collectivités, désignées par le législateur, exercent des compétences dont ne disposent pas l'ensemble des collectivités de la même catégorie ? Quelles seraient les limites d'une telle faculté ? Dans quelle mesure les transferts correspondants, étant précisé qu'il ne s'agirait pas de transférer de nouvelles compétences dont aucune collectivité ne dispose à ce jour, devraient-ils ou pourraient-ils être conditionnés à l'accord des collectivités concernées ? La désignation des collectivités concernées pourrait-elle être renvoyée au pouvoir réglementaire si le législateur définissait avec une précision suffisante les conditions et critères à prendre en compte ?

3. En cas de réponse négative à l'une des questions précédentes, une disposition constitutionnelle prévoyant que « la loi peut attribuer des compétences différentes à des collectivités relevant d'une même catégorie » serait-elle suffisante pour surmonter les obstacles identifiés ?

II. - Sur la possibilité de différencier les règles applicables à l'exercice des compétences des collectivités territoriales :

4. Dans quelles conditions et quelles limites la loi ou le règlement peuvent-ils prévoir l'application de règles différentes à l'exercice des compétences sur le territoire de différentes collectivités territoriales ? Une disposition constitutionnelle prévoyant que : « la loi ou le

règlement régissant l'exercice des compétences des collectivités peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de collectivités d'une même catégorie » ouvrirait-elle des possibilités de différenciation plus étendues que celles permises par le cadre constitutionnel en vigueur ?

5. Si la Constitution était complétée pour prévoir que : « 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, pour un objet limité, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences », l'encadrement de ce droit de déroger serait-il suffisamment précis pour assurer la sécurité juridique des décisions prises en application de ce dispositif ?

VU la Constitution, notamment son Préambule et ses articles 1er, 21, 34, 37, 37-1 et son titre XII ;

est d'avis qu'il y a lieu de répondre aux questions posées dans le sens des observations suivantes :

1. La demande d'avis du Gouvernement porte sur les collectivités de droit commun que sont les communes, les départements et les régions de l'article 72 de la Constitution. Elle ne porte pas sur les collectivités régies par les articles 74 et 77 de la Constitution.

Il n'en sera pas question dans le présent avis.

Ne sera pas non plus abordé, sauf indirectement, le régime propre aux compétences des collectivités territoriales à statut particulier et des collectivités régies par l'article 73 de la Constitution.

La demande d'avis ne l'évoque pas.

2. La demande d'avis pose deux questions relatives aux compétences des collectivités de droit commun :

- la première, sur la possibilité de « différencier les compétences » concerne des différences qui résulteraient de transferts de compétences entre collectivités territoriales n'appartenant pas à la même catégorie ; elle porte sur l'attribution des compétences : dans quelle mesure des compétences différentes peuvent-elles être attribuées à des collectivités qui relèvent de la même catégorie ?

- la seconde, sur la possibilité de différencier les règles applicables à « l'exercice des compétences », ne concerne pas l'attribution des compétences mais leur « exercice », au sens donné à ce terme par le 4ème alinéa de l'article 72 : caractère obligatoire ou non de la compétence, étendue de cette compétence, intervention de certains opérateurs, règles de procédure, marge d'appréciation de l'autorité compétente, ou encore règles de fond applicables aux actes relevant de la compétence de la collectivité locale.

1. Sur le cadre juridique applicable à l'attribution et à l'exercice des compétences des collectivités territoriales et sur son évolution

3. Les compétences des collectivités territoriales, leur répartition, les conditions et modalités de leur exercice sont un élément majeur de l'organisation décentralisée de la République, affirmée à l'article 1er de la Constitution, ainsi que du fonctionnement de l'administration et de la démocratie locale de la France.

4. La Constitution énonce les règles suivantes concernant les compétences des collectivités territoriales :

Selon l'article 72 de la Constitution, les collectivités territoriales :

- « ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon » ;
- « ces collectivités s'administrent librement » et « disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences » ;
- « elles peuvent, dans les conditions prévues par la loi organique, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences » ;
- « lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action commune » ;
- « le représentant de l'Etat ... a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois. »

Selon l'article 72-2 de la Constitution :

« ... Tout transfert de compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales s'accompagne de l'attribution de ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice. Toute création ou extension de compétences ayant pour conséquence d'augmenter les dépenses des collectivités territoriales est accompagnée de ressources déterminées par la loi. ... »

Dans le respect des règles et principes rappelés ci-dessus ainsi que, notamment, des principes d'égalité, d'indivisibilité de la République et de souveraineté nationale (Conseil constitutionnel décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002), il revient à la loi, en application de l'article 34 de la Constitution, de déterminer « ... les principes fondamentaux ... de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ... ».

5. Doit être soulignée la distinction au sein du titre XII de la Constitution entre, d'une part, le régime des collectivités territoriales de droit commun - communes, départements et régions - et, d'autre part, le régime des collectivités territoriales à statut particulier et celui des collectivités de l'article 73.

6. Suivant la Constitution, les « caractéristiques » propres des collectivités à statut particulier, et les « caractéristiques et contraintes particulières » des départements et régions d'outre-mer permettent :

- que leur soient attribuées des compétences particulières, différentes de celles des collectivités territoriales de droit commun ;
- que les conditions d'exercice de leurs compétences diffèrent de celles des collectivités territoriales de droit commun.

Dans les deux cas, les dispositions particulières doivent être justifiées par les caractéristiques propres de la collectivité concernée : les « caractéristiques géographiques et économiques de la Corse ... son statut particulier au sein de la République » (Conseil constitutionnel, décision n° 2001-454 DC, 17 janvier 2002, cons. 28 à 30), « sa qualité de siège des pouvoirs publics » pour Paris (Conseil constitutionnel, décision n° 2009-588 DC du 6 août 2009).

La justification de dispositions particulières à certaines collectivités territoriales s'apprécie au regard de leur objet (Conseil constitutionnel, décision n° 2009-588 DC du 6 août 2009, cons. 23).

Concernant les départements et régions d'outre-mer, le premier alinéa de l'article 73 de la Constitution prévoit que les lois et règlements « peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités. »

Le Conseil constitutionnel vérifie que l'existence de caractéristiques et contraintes particulières justifient des adaptations concernant aussi bien des règles d'attribution de compétences, que des règles relatives à l'exercice de ces compétences. Le Conseil d'Etat exerce le même contrôle

pour les dispositions de nature réglementaire (n° 253670, Association droit de cité 10 novembre 2004).

7. Les règles d'attribution des compétences et les règles d'exercice des compétences sont, en principe, les mêmes au sein de chaque catégorie de collectivités territoriales de droit commun, communes, départements, régions.

A l'inverse des collectivités territoriales à statut particulier et des collectivités de l'article 73, la Constitution ne prévoit pas l'adaptation des lois et règlements pour prendre en compte des « caractéristiques » ou des « contraintes particulières » qui seraient propres à l'une ou à plusieurs collectivités relevant d'une des catégories de droit commun de l'article 72.

Il n'en résulte pas pour autant que les règles applicables aux compétences des collectivités territoriales doivent être identiques pour toutes les collectivités relevant de la même catégorie. Le principe constitutionnel d'égalité, applicable aux collectivités territoriales «... ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit ...» (Conseil constitutionnel, décision n° 91-291 DC du 6 mai 1991 sur la loi instituant une dotation de solidarité urbaine et un fonds de solidarité des communes de la région d'Ile-de-France).

8. Les règles et principes constitutionnels rappelés ci-dessus, tels qu'interprétés par le Conseil constitutionnel, n'imposent pas un cadre légal uniforme et figé aux compétences des collectivités territoriales de droit commun - bien que celles-ci soient un élément constitutif de leur statut, mais ont au contraire permis des évolutions importantes et la prise en compte de situations différentes. C'est le cas plus largement encore pour les règles d'exercice des compétences.

En ce qui concerne les attributions de compétences :

9. La coopération intercommunale, qui s'est considérablement développée à partir de la loi du 12 juillet 1999, se traduit par des compétences différenciées entre communes, qui ont été admises par le Conseil constitutionnel (décision n° 2010-618 DC du 09 décembre 2010, décision n° 2013-303 QPC du 26 avril 2013 « Commune de Puyravault » et décision n° 2013-687 DC du 23 janvier 2014 par exemple).

Les communes ne conservent pas les mêmes compétences selon la catégorie de l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre (EPCI) auquel elles adhèrent et selon les choix faits au sein de l'EPCI quant à l'exercice de compétences facultatives. Certaines différences de compétences résultent de transferts de plein droit de compétences communales à des EPCI eux-mêmes créés par la loi, comme certaines métropoles (2ème alinéa L. 5217-1 du CGCT).

Si ces différences de compétences entre les communes sont prévues dans le seul cadre de l'exercice en commun de leurs compétences et non - ce qui est l'objet de la demande d'avis - dans le cadre de transferts de compétences d'une collectivité territoriale à une collectivité relevant d'une autre catégorie, indépendamment de toute action commune, elles n'en ont pas moins profondément modifié les règles d'attribution des compétences de pratiquement toutes les communes.

10. Ensuite, la création d'une collectivité territoriale à statut particulier peut s'accompagner d'une modification importante des règles de compétence des collectivités territoriales de droit commun situées sur son territoire : en raison des nombreuses compétences communales qui sont exercées de plein droit par la métropole de Lyon, en lieu et place des communes en

application de l'article L. 3641-1 du CGCT, ces communes ont perdu une grande part des compétences qui sont attribuées aux communes.

11. Des délégations de compétences sont, en troisième lieu, possibles entre collectivités territoriales relevant de catégories différentes en application de l'article L. 1111-8 du CGCT, tandis que l'article L. 1111-8-1 du même code permet à l'État de déléguer certaines de ses compétences à une collectivité territoriale ou un EPCI. Mais ces délégations, dont la mise en œuvre est en l'état limitée, sont révocables par le délégant et la compétence déléguée est exercée au nom et pour le compte du délégant. Elles ne modifient pas, pendant leur durée, les compétences de la collectivité délégante et de la collectivité délégataire.

En ce qui concerne l'exercice des compétences :

12. L'application de règles différentes à l'exercice des compétences de collectivités de la même catégorie est largement admise, sans qu'il soit pour autant porté atteinte au principe d'égalité.

Dans le cadre des politiques publiques que mettent en œuvre les collectivités territoriales, il est souvent possible de caractériser, au sein d'une même catégorie de collectivités territoriales, des différences de situation justifiant, dans le respect du principe d'égalité, des règles différentes d'exercice des compétences.

Les critères de distinction peuvent être démographiques ou tirés du type d'urbanisation de la commune. Ainsi la loi du 13 décembre 2000 a-t-elle pu dispenser les communes non urbanisées, les communes isolées, ainsi que les petites communes de l'obligation des communes de disposer d'au moins 20 % de logements sociaux, en raison de leur situation différente des autres communes au regard de l'objet de cette obligation (Conseil constitutionnel, décision n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000).

Des critères démographiques, ou sociaux peuvent se combiner avec un critère géographique pour imposer, dans l'exercice de leurs compétences, des obligations particulières à certaines communes et non à d'autres (Conseil d'État, Assemblée générale et commission permanente, avis n° 391883 des 8 et 13 septembre 2016 sur un projet de loi de modernisation, de développement et de protection des territoires de montagne, à propos d'obligations imposées à des communes touristiques situées en zone de montagne).

Des règles relatives à l'exercice des compétences qui seraient applicables à une seule collectivité territoriale devraient être justifiées par la situation particulière de celle-ci, ce qui peut conduire à faire de celle-ci une collectivité à statut particulier du fait de caractéristiques qui lui sont propres et qui justifient des règles différentes.

II. Sur la possibilité de moduler les compétences de collectivités territoriales relevant d'une même catégorie et de transférer des compétences entre collectivités relevant de catégories différentes

13. La demande d'avis interroge le Conseil d'État sur les marges de manœuvre supplémentaires qui pourraient être dégagées aux fins de différencier les compétences des collectivités territoriales :

- dans un cadre constitutionnel existant ;
- dans un cadre constitutionnel assoupli.

Pour y répondre, le Conseil D'État propose la grille de lecture suivante.

14. Dans le cadre constitutionnel en vigueur le législateur dispose de marges de manœuvre réelles, mais contraintes :

- par l'article 72 de la Constitution qui implique que les collectivités territoriales de droit commun - communes, départements, régions - aient un même statut et, par suite, disposent des mêmes compétences ;
- et par le principe d'égalité, qui n'autorise la différenciation des compétences ou de leur exercice que pour des raisons d'intérêt général ou du fait de différences de situations.

15. Si des modifications de la Constitution sont envisagées, celles-ci devraient s'inscrire dans la cohérence du titre XII de la Constitution.

Devrait à cet égard être préservée la distinction établie au titre XII entre :

- d'une part, le régime des communes, départements et régions, dont les statuts sont les mêmes pour chacune de ces catégories ;
- et, d'autre part, le régime des collectivités territoriales à statut particulier et des collectivités d'outre-mer de l'article 73.

Cette distinction permet, par des règles claires, la nécessaire prise en compte des caractéristiques et des contraintes particulières à certains territoires, dans le respect du principe d'égalité, de l'indivisibilité de la République et de la souveraineté nationale.

Elle implique :

- que les différenciations des règles de compétences et de leur exercice au sein d'une même catégorie de collectivités territoriales - communes, départements et régions - n'altèrent pas la pertinence de trois catégories de collectivités territoriales disposant chacune d'un même statut et la pertinence de la distinction entre ces trois catégories de collectivités territoriales de droit commun ;
- que ces mêmes différenciations, par leur ampleur, ne remettent pas en cause la règle selon laquelle les possibilités de différenciation sont plus importantes pour les collectivités territoriales à statut particulier et les collectivités de l'article 73, que pour les collectivités territoriales de droit commun.

16. Aussi bien pour des différenciations qui seraient décidées dans le cadre constitutionnel en vigueur que pour des évolutions de la Constitution destinées à en élargir la possibilité, le Conseil d'Etat invite le Gouvernement à peser de manière attentive les avantages et les risques qui y sont associés.

17. Les avantages attendus d'une plus grande souplesse seraient de trois ordres :

- elle serait de nature à renforcer la démocratie locale et à permettre aux collectivités territoriales d'exercer leurs compétences avec une plus grande efficacité grâce aux responsabilités supplémentaires données aux élus pour innover et adapter leur action aux réalités des territoires et aux besoins de la population et de l'économie ;
- elle serait de nature à donner son effectivité au principe de subsidiarité énoncé au deuxième alinéa de l'article 72 ;
- les initiatives des élus, permises par cette plus grande souplesse, pourraient être associées à des expérimentations, qui permettraient à leur tour, après évaluation, d'améliorer les lois régissant l'exercice des compétences des collectivités territoriales.

18. Les risques sont de deux ordres :

- celui de transferts de compétences reposant sur des considérations contingentes ou de circonstances, voire purement politiques ; il y aurait dès lors lieu de fixer dans la loi des critères objectifs, garantissant que ces transferts se feraient au profit de l'échelon propre à permettre une plus grande efficacité de l'action des collectivités territoriales, au meilleur coût, dans le respect du principe de libre administration des collectivités territoriale et de la règle de l'article 72 selon laquelle aucune collectivité ne peut exercer une tutelle sur l'autre ;

- celui de la complexité de l'organisation des compétences des collectivités territoriales, dès lors qu'à la complexité de la répartition des compétences entre catégories de collectivités territoriales s'ajouterait celle tenant à l'existence de compétences différenciées entre collectivités relevant d'une même catégorie.

La complexité résultant de l'enchevêtrement des compétences a des inconvénients importants :

- pour l'électeur, lorsqu'il peine à identifier quelle collectivité ou quel élu a la responsabilité d'une action publique ;
- pour les élus, lorsque leur action s'inscrit dans une organisation peu lisible ;
- pour le public - particuliers, entreprises, associations - en compliquant l'entrée en relation avec le bon interlocuteur ;
- elle est aussi source de coûts, d'insécurité juridique et de rigidités qui freinent les évolutions nécessaires.

Aussi les assouplissements envisagés devraient-ils préserver l'effort de clarification des compétences engagé par le législateur ces dernières années.

19. Le Gouvernement interroge le Conseil d'Etat sur le point de savoir si la loi peut prévoir directement que certaines collectivités, désignées par le législateur, exercent des compétences dont ne disposent pas l'ensemble des collectivités de la même catégorie, ou confier au pouvoir réglementaire la désignation de ces collectivités.

Le Conseil d'Etat considère que, dans les limites fixées par le principe constitutionnel d'égalité, certaines différences d'ordre statutaire, y compris dans le domaine des compétences, sont possibles, sans altérer la distinction entre collectivités territoriales de droit commun et collectivités territoriales à statut particulier et de l'article 73, à condition de présenter un caractère limité.

20. Répondrait à l'objectif du Gouvernement un dispositif législatif qui aurait pour objet de permettre des attributions de compétences différentes à des collectivités territoriales d'une même catégorie, pour des raisons d'intérêt général ou pour des motifs tirés d'une différence de situation, dans le cadre de transferts de compétences précisément identifiés.

21. Un tel dispositif devrait toutefois présenter plusieurs garanties au regard du respect des exigences constitutionnelles découlant notamment du principe d'égalité et de la libre administration des collectivités territoriales.

En premier lieu, pour préserver le principe selon lequel les collectivités territoriales d'une même catégorie sont soumises à un même statut, la loi devrait identifier les compétences précises, et en nombre limité, qui, pour des raisons d'intérêt général ou de différence de situation, pourraient faire l'objet d'un transfert.

En deuxième lieu, les modifications de compétences susceptibles de mettre en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti ne pourraient être autorisées.

En troisième lieu, pour justifier de raisons d'intérêt général ou d'une différence de situation, permettant de déroger aux règles de compétence, le transfert de compétences envisagé devrait être de nature à permettre que les compétences en cause soient attribuées à l'échelon propre à permettre une mise en œuvre meilleure et plus efficace, au meilleur coût, conformément au deuxième alinéa de l'article 72 de la Constitution, qui a donné une portée normative au principe de subsidiarité (Conseil d'Etat, Assemblée générale, avis n° 368388 sur le projet de loi relatif à la décentralisation et aux collectivités d'outre-mer).

L'efficacité accrue attendue du transfert de compétences pourrait être caractérisée, notamment :

- à partir de la situation du territoire concerné, compte tenu de ses caractéristiques aussi bien géographiques que démographiques, ou d'infrastructures, ainsi que des besoins de la population et de l'économie ;

- et au regard des compétences, des moyens, de la répartition de ces moyens des collectivités territoriales, et de leur coût.

En quatrième lieu, l'accord des collectivités entre lesquelles s'opérerait le transfert de compétences serait nécessaire,

- conformément au principe de la libre administration des collectivités territoriales ;

- et parce qu'étant une condition de la réussite de l'opération et par là de la démonstration du caractère justifié du transfert de compétences au regard de la règle du deuxième alinéa de l'article 72.

En cinquième lieu, les transferts de compétences ayant pour conséquence d'accroître les charges des collectivités territoriales ou de leurs groupements ouvriraient droit à une compensation financière dans les conditions fixées par la loi.

22. Le représentant de l'Etat dans le département ou la région pourrait donner un avis sur l'intérêt général présenté par le transfert ainsi que sur la préservation des intérêts nationaux.

La décision d'approuver le transfert de compétences serait prise par décret en Conseil d'Etat.

23. Le Conseil d'Etat estime aussi que l'ancrage de la mesure dans le deuxième alinéa de l'article 72 de la Constitution pourrait, sans être indispensable, être mieux assuré par une modification de la Constitution qui y ajouterait le principe de cette mesure et permettrait de surcroît de renvoyer à la loi organique la détermination de ses conditions, notamment telles que précisées ci-dessus.

24. Le Conseil d'Etat souligne enfin que les instruments du droit existant pourraient, parallèlement, être davantage utilisés, notamment :

- les délégations de compétences, dont le régime pourrait être amélioré, afin de les rendre plus attractives ;

- les mises en commun de compétences régionales, départementales et communales ou métropolitaines, dans le cadre d'établissements de coopération (cinquième partie du CGCT), le cas échéant en améliorant les instruments de la coopération autre que intercommunale.

25. En revanche, le Conseil d'Etat souligne que l'existence d'accords entre collectivités territoriales, fussent-ils préalablement autorisés par la loi sur une politique publique déterminée, des projets communs, des considérations tirées d'une meilleure organisation des services et d'une utilisation plus efficiente des moyens des collectivités ne suffiraient pas à eux seuls, en raison de leur nature contingente, pour caractériser des raisons d'intérêt général ou une situation particulière propre à justifier objectivement des règles différentes répondant aux exigences constitutionnelles rappelées par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 91-291 DC du 6 mai 1991.

26. Le Gouvernement interroge le Conseil d'Etat sur le point de savoir si, « de même que le IV et le V de l'article L. 5217-2 autorise les régions et les départements à transférer certaines de leurs compétences aux métropoles, la loi pourrait autoriser les collectivités à transférer à une collectivité appartenant à une autre catégorie, par la voie d'un accord entre ces deux collectivités, des compétences précisément identifiées par la loi.

Le Conseil d'Etat n'a pu répondre par l'affirmative à cette question.

27. L'article L. 5217-2 (IV et V), issu des lois du 16 décembre 2010 et du 27 janvier 2014 organise un mécanisme de transfert à titre définitif de plusieurs compétences, certaines importantes, du département et de la région à la métropole située sur leur territoire. Ces transferts sont opérés par accord ou, pour les départements seulement, de plein droit en cas d'absence d'accord pour huit compétences sur neuf.

L'application de ces dispositions conduit à ce que les départements ont des compétences différentes suivant qu'ils ont ou non une métropole sur leur territoire. La conséquence est la même pour les régions suivant qu'elles ont conclu ou non une convention de transfert de compétence avec une métropole.

28. L'article L. 5217-2 (IV et V), dont la rédaction issue de la loi du 16 décembre 2010 a été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel (décision n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010), a pour objet d'organiser les compétences des collectivités territoriales dans le territoire d'une métropole.

Si le Conseil constitutionnel n'a pas motivé sa décision sur ce point, fautes de griefs soulevés dans la saisine, le Conseil d'Etat relève que les départements et régions dont le territoire comprend une métropole sont de ce fait dans une situation différente de celle des autres départements et régions. L'importance démographique et économique des métropoles, « leur rôle particulier en matière d'équilibre du territoire », souligné par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2013-687 DC du 23 janvier 2014, justifient objectivement, sur leur territoire, des règles de compétences des collectivités publiques différentes du droit commun, propres à permettre un exercice des compétences publiques plus intégré, « afin de répondre aux enjeux économiques et aux besoins sociaux qui s'attachent à ce type de zones urbaines » (Conseil constitutionnel, décision n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010).

Ces règles différentes de compétences sont en rapport avec l'objet de la loi : les modifications des compétences du département et de la région sont limitées à la seule partie de leur territoire incluse dans le territoire de la métropole et portent sur des compétences susceptibles d'être mieux prises en charge par la métropole.

Il paraît donc possible d'en déduire - comme l'avait relevé le Conseil d'Etat dans son avis des 28 mars et 4 avril 2013 (Assemblée générale, avis n° 387459 sur le projet de loi de décentralisation et de réforme de l'action publique) - que le Conseil constitutionnel a considéré, pour ces raisons, que le législateur n'avait pas méconnu le principe d'égalité.

29. Mais le Conseil d'Etat constate que la disposition envisagée par le Gouvernement, qui serait inspirée du mécanisme de l'article L. 5217-2, aurait en réalité une toute autre portée.

Une telle disposition permettrait en effet aux communes, départements et régions de modifier, par accord, leurs propres compétences dans la seule limite de la liste des compétences fixées par la loi, sans aucune condition tenant à l'existence d'une situation particulière propre à justifier l'application de règles de compétences différentes de celles du statut des collectivités de leur catégorie, ou tenant à des raisons d'intérêt général.

Si des situations différentes entre collectivités d'une même catégorie propres à justifier des règles différentes de compétences peuvent exister, la disposition envisagée par le Gouvernement ne les caractérise pas. A la différence de la disposition examinée aux points 19 à 25, elle s'appliquerait de façon indifférenciée à toutes les collectivités des trois catégories de collectivités territoriales et leur permettrait, sans aucune condition autre qu'un accord entre elles, de procéder à des transferts de compétences entre elles.

Elle méconnaîtrait dès lors, par sa généralité, le principe constitutionnel d'égalité.

En outre, la disposition envisagée créerait un régime particulier de modification des compétences des collectivités territoriales de droit commun, à la complète discrétion de celles-

ci, qui entrerait en contradiction avec la distinction établie dans le titre XII de la Constitution entre leur régime et le régime des collectivités à statut particulier et de l'article 73.

30. Le Gouvernement interroge le Conseil d'Etat sur une disposition constitutionnelle prévoyant que « la loi peut attribuer des compétences différentes à des collectivités relevant d'une même catégorie ».

Cette disposition, qui n'est assortie d'aucune condition ou finalité, donnerait au législateur un pouvoir d'appréciation très étendu pour décider des transferts de compétences entre collectivités territoriales de catégories différentes.

Le Conseil d'Etat considère qu'elle introduirait une incohérence au sein du titre XII de la Constitution.

Des règles différentes de compétences, pour les collectivités territoriales à statut particulier de l'article 72 de la Constitution et pour les départements et les régions d'outre-mer de l'article 73, continueraient en effet à devoir être justifiées, en vertu de ces articles de la Constitution, ainsi que du principe d'égalité, par des caractéristiques particulières pour les premières, ou des caractéristiques et contraintes particulières pour les seconds. Ce qui est une souplesse mesurée au regard du droit commun des collectivités territoriales deviendrait alors, paradoxalement, en matière de compétences, une règle constitutive dont les collectivités de droit commun seraient largement dispensées.

Le maintien des conditions relatives aux caractéristiques et contraintes particulières, en matière de compétences, pour les collectivités territoriales à statut particulier et les collectivités de l'article 73 n'aurait plus de justification, ni de sens.

En outre, le Conseil d'Etat attire l'attention du Gouvernement sur l'aggravation de la complexité des compétences des collectivités territoriales et sur les rigidités supplémentaires qui résulteraient de l'application de cette disposition.

31. Le Conseil d'Etat relève cependant que cette incohérence constitutionnelle et ces inconvénients seraient supprimés, si la disposition mentionnée dans la demande d'avis avait un caractère transitoire et se donnait pour objet de conduire, à l'issue d'une mise en œuvre pendant une période déterminée à l'avance, à la suppression d'un échelon de collectivités territoriales. Mais, outre que ses modalités nécessiteraient d'être précisées dans la Constitution, la suppression d'un échelon de collectivités territoriales n'est pas l'objectif que s'assigne le Gouvernement.

III. Sur la possibilité de différencier les règles applicables à l'exercice des compétences des collectivités territoriales

32. Le Gouvernement interroge le Conseil d'Etat sur le point de savoir dans quelles conditions et quelles limites la loi ou le règlement peuvent prévoir l'application de règles différentes à l'exercice des compétences sur le territoire de différentes collectivités territoriales.

Comme il a été rappelé au point 12, l'application de règles différentes à l'exercice des compétences de collectivités de droit commun de la même catégorie est admise largement sans que le respect du principe d'égalité en soit affecté.

33. Le Gouvernement interroge le Conseil d'Etat sur une disposition constitutionnelle prévoyant que : « la loi ou le règlement régissant l'exercice des compétences des collectivités peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de collectivités d'une même catégorie ».

Cette disposition envisagée dans la demande d'avis s'inspire du premier alinéa de l'article 73 de la Constitution, applicable aux départements et régions d'outre-mer.

Dans le cas des départements et régions d'outre-mer, les « caractéristiques et contraintes particulières » résultent principalement de l'insularité et de l'éloignement géographique. A moins de lui donner un sens entièrement différent, une telle disposition serait dépourvue de portée utile.

Au surplus, le Conseil d'Etat considère que son inscription dans l'article 72 de la Constitution créerait une incohérence avec l'article 73.

34. Enfin, le Gouvernement interroge le Conseil d'Etat sur une disposition qui compléterait la Constitution pour prévoir que : « 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, pour un objet limité, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences ».

35. Le Conseil d'Etat souligne qu'une telle disposition constitutionnelle donnerait davantage de libertés et de responsabilités aux collectivités territoriales pour mener une action plus efficace, grâce à des marges de manœuvre accrues, pour innover et pour adapter les lois et règlements qui régissent l'exercice de leurs compétences aux réalités des territoires.

Il relève aussi que le législateur serait mis en mesure de tirer les enseignements de la mise en œuvre des différentes adaptations et dérogations apportées à une législation, pour l'améliorer.

La disposition constitutionnelle envisagée dans la demande d'avis, qui reprend les termes du 4ème alinéa de l'article 72 de la Constitution, permettrait d'atteindre l'objectif visé par le Gouvernement : permettre aux collectivités territoriales de déroger dans les mêmes conditions que le permet le 4ème alinéa de l'article aux lois et règlements, mais sans que les dérogations aient un caractère expérimental.

Notamment, la modulation locale dans l'application d'une norme législative ou réglementaire serait rendue possible malgré l'absence de différence objective de situation entre territoires ou collectivités, ou de raison d'intérêt général, et sans avoir de caractère expérimental, ce que ne permet pas aujourd'hui le cadre constitutionnel en vigueur.

36. Le Conseil d'Etat considère qu'il est nécessaire, eu égard aux principes auxquels il peut être dérogé et à l'importance des domaines que recouvrent les lois et règlements qui régissent l'exercice des compétences des collectivités territoriales, que la disposition constitutionnelle envisagée encadre les autorisations données, selon le cas, par la loi ou par le règlement.

Le Conseil D'Etat interprète la disposition constitutionnelle envisagée dans la demande d'avis ainsi :

- les dérogations porteraient sur un objet limité et ne pourraient mettre en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti ;
- elles seraient décidées dans la limite des compétences attribuées aux collectivités territoriales par la loi ;
- la collectivité territoriale ne pourrait, dans l'exercice de son pouvoir de dérogation à des lois ou règlements, porter atteinte au principe d'égalité entre les personnes auxquelles s'appliquerait sa dérogation ;
- la dérogation serait autorisée, selon les cas par le législateur ou le pouvoir réglementaire, qui serait libre d'y mettre fin ;
- les collectivités ayant été autorisées à déroger pourraient à tout moment mettre fin aux mesures dérogatoires sous réserve du respect des droits acquis.

Le Conseil d'Etat considère que ces conditions devraient être énoncées et précisées par la loi organique afin d'assurer de façon suffisante l'encadrement de la mise en œuvre des dérogations.

37. Le Conseil d'Etat estime que cette mesure devrait s'articuler avec le dispositif de dérogations à caractère expérimental prévu au 4ème alinéa de l'article 72 de la Constitution, que le Gouvernement entend maintenir.

A ce jour, cette possibilité a été peu utilisée en raison des termes de l'alternative qui s'offre à l'issue de l'expérimentation :

- généralisation des mesures prises à titre expérimental ;
- ou abandon de ces mesures.

38. Le Conseil d'Etat estime que la modification de la Constitution envisagée dans la demande d'avis devrait s'accompagner d'une modification du régime des expérimentations, afin de prévoir que les mesures de dérogatoires expérimentées puissent continuer à s'appliquer, à l'issue de la dérogation, dans le seul ressort des collectivités y ayant procédé, sous la réserve de l'autorisation du législateur ou du pouvoir réglementaire.

39. Il observe aussi que le dispositif envisagé par le Gouvernement pourrait conduire les collectivités territoriales à préférer solliciter directement une autorisation de dérogation, sans expérimentation préalable, et ainsi faire tomber en désuétude le 4ème alinéa de l'article 72 de la Constitution.

Or l'expérimentation préalable d'une dérogation est utile pour permettre au législateur, ou au pouvoir réglementaire, de mieux apprécier toutes les incidences possibles de son autorisation, et mieux garantir, par les modalités de son autorisation, les intérêts publics en cause.

Aussi le Conseil d'Etat estime-t-il que l'autorisation de déroger à une loi ou un règlement régissant l'exercice d'une compétence d'une collectivité territoriale devrait être précédée d'une expérimentation.

40. En pareil cas, il conviendrait de régler la situation des collectivités territoriales n'ayant pas participé à l'expérimentation : pourraient-elles à son issue demander à être autorisées à déroger à leur tour ou devraient-elles également procéder préalablement à une expérimentation ?

Deux cas de figure paraissent devoir être distingués.

Dans le premier cas, une collectivité demanderait à faire application de la même disposition dérogatoire que celle autorisée à l'issue d'une expérimentation à laquelle elle n'aurait pas participé. Dans ce cas, il serait opportun de lui permettre d'adopter directement cette disposition sans solliciter l'autorisation, selon le cas, de la loi ou du règlement. Sa décision serait seulement transmise au représentant de l'Etat au titre du contrôle de légalité avec l'indication de la loi ou du règlement ayant autorisé la dérogation.

Dans le second cas, une collectivité demanderait à déroger à son tour aux mêmes dispositions législatives ou réglementaires, mais en vue d'adopter des dispositions qui ne seraient pas les mêmes que celles autorisées à l'issue de cette expérimentation. Le Conseil d'Etat estime que la collectivité devrait alors procéder, elle aussi, à une expérimentation préalable.

Au demeurant, l'exigence d'une expérimentation préalable dans ce cas n'aurait pas pour effet, de retarder l'adoption de mesures dérogatoires par la collectivité : la dérogation serait d'abord autorisée dans un cadre expérimental puis, à son issue, si le législateur ou le pouvoir réglementaire le décide, de façon permanente.

41. Il y aurait lieu dès lors de réécrire entièrement les dispositions du 4ème alinéa de l'article 72 pour y ajouter la règle nouvelle dans le sens des considérations qui précèdent, et sans préjudice de l'article 37-1 de la Constitution.

Comme indiqué ci-dessus, la loi organique devrait préciser les conditions dans lesquelles cette disposition nouvelle relative aux dérogations à caractère expérimental et aux dérogations pérennes serait mise en œuvre.

LE CERCLE - La différenciation territoriale qui permet d'adapter les compétences des collectivités, voire les normes applicables, aux particularismes locaux est une avancée nécessaire pour moderniser notre Etat, selon les représentants du groupe centriste au Sénat. Il faut ériger une relation mature entre les collectivités locales et l'Etat, dont la confiance serait le ferment.

Par Herve Marseille (président du groupe centriste au Sénat), Collectif

Il est des mots qui suscitent le débat. En matière de décentralisation, la différenciation est l'un de ceux-ci, puisqu'elle peut porter aussi bien sur les compétences des collectivités, les normes que les politiques publiques doivent satisfaire ou bien encore l'organisation territoriale. La différenciation interroge l'un des principes de la Révolution française, celui d'Egalité. La déclinaison habituelle qui en est faite depuis cette période est celle de l'uniformité égalitariste. Ainsi, pour beaucoup, le corsetage que l'Etat apporte à la définition de l'égalité n'est autre que l'expression d'un déni de la diversité des territoires.

Nous ne l'ignorons pas, certaines avancées ont été réalisées. L'introduction en 2003 du droit à l'expérimentation dans la Constitution est l'un de ceux-ci, même si cette ouverture ne remet pas en cause la rigidité issue de 1789 : l'abandon de l'expérimentation ou la généralisation de celle-ci à l'ensemble des collectivités sont les seules solutions autorisées.

Aux exceptions ultramarines près, l'égalité uniforme continue de prévaloir. Elle conduit à l'émergence d'un paradoxe, celui d'exacerber les particularismes. La complexité des textes en matière de décentralisation en rend compte. Elle résulte d'une double aspiration : une culture historique de notre Etat souhaitant tout contrôler ; une obligation de tenir compte des spécificités locales et de faire de chaque disposition un travail de dentelle. Le découragement des élus locaux face à ce pointillisme s'exprime clairement.

Une nouvelle étape de la décentralisation est l'une des réponses apportées à cette situation, dont la différenciation serait la marque de fabrique. C'est ce qu'a annoncé le Premier ministre lors de son dernier discours de politique générale.

La signature en février 2019 du pacte d'accessibilité pour la Bretagne entre la région et l'Etat ou bien, encore, la loi d'août 2019 créant la Collectivité européenne d'Alsace en constituent les prémices. Pourtant, et c'est l'écueil majeur d'une différenciation tronquée, l'importance de ces avancées ne saurait conduire à assimiler la différenciation à un droit des exceptions : celui où une succession de lois serait une suite de réponses particulières à des demandes particulières. Au nom de l'égalité, la différenciation est ce souffle qui doit concerner tous les territoires.

L'unité de la République est intangible. C'est parce que nous souscrivons sans réserve à ce principe que nous admettons que la différenciation fasse l'objet d'un encadrement. La différenciation que nous appelons de nos vœux repose sur trois piliers.

Les premières pistes d'une décentralisation à la carte

Le premier est de sortir de cette culture normative dont le seul dessein est de vouloir embrasser la totalité du réel. Il n'existe alors d'autres solutions que d'ériger la confiance comme le principe

cardinal de l'action publique. Confiance aux élus locaux, dans leur capacité à choisir entre plusieurs alternatives au sein de l'encadrement proposé : elle concerne aussi bien les normes, l'exercice des compétences que l'organisation des structures. Faire prévaloir la capacité des élus à assumer les responsabilités qui leur sont confiées, en lieu et place de cette obsession pointilleuse à vouloir tout contrôler, tel est l'un des enjeux de la confiance.

Le second pilier de la différenciation est ce qui doit relier toutes les parties concernées. Pour nous, le contrat est le bon instrument. Par définition, il est le support d'une relation équilibrée entre chaque acteur. L'établissement de celui-ci doit permettre de porter au plus haut l'une des fonctions essentielles de l'Etat, celle d'être un garant.

Le dernier pilier doit être la déconcentration des services de l'Etat. Les élus doivent avoir des interlocuteurs en capacité de décider et de contractualiser. La différenciation induit un transfert aux services déconcentrés de l'Etat de pouvoirs budgétaire et contractuel.

Près de quarante ans après l'introduction de la décentralisation, la différenciation offre des perspectives fécondes : celles d'ériger une relation mature entre les collectivités locales et l'Etat, dont la confiance sera le ferment, en cohérence avec l'affirmation constitutionnelle d'une France dont l'organisation est décentralisée.

Hervé Marseille, président du groupe centriste au Sénat. Cette tribune a été cosignée par l'ensemble du groupe centriste du Sénat.

Les liens entre « nation », « État », « droit » et « territoire », sont particulièrement prégnants. D'un côté, le territoire est un espace dans lequel se déploie le droit, ce qui conduit généralement à considérer celui-ci comme une limite spatiale de la validité des normes. De l'autre côté, le territoire peut être envisagé comme appartenant à la nation. L'article L. 110 du Code de l'urbanisme affirme ainsi par exemple que « le territoire français est le patrimoine de la nation » [2][2] Ce même article ajoute : « chaque collectivité publique en est... Reste qu'avec le territoire, les choses ne sont jamais simples. En effet, aussi classique soit-il pour les juristes, ce terme n'en est pas moins à l'origine de malentendus : l'un est originel ; les autres sont plus contemporains.

Le malentendu originel tient à la manière d'envisager son rapport à l'État. Pour certains, le territoire est constitutif de l'État : il est un des éléments sans lequel l'État ne peut se former. Pour d'autres, il est un simple attribut de l'État : dès lors qu'un État émerge en tant que collectivité dotée du statut de personne souveraine, le territoire doit être envisagé comme une conséquence de la souveraineté du nouveau sujet. Le territoire est par ailleurs à la source de malentendus plus contemporains. Le premier d'entre eux tient à l'usage du terme dans les discours politiques : celui-ci est très fréquemment utilisé, au point qu'il est permis de s'interroger sur le sens qui lui est donné. C'est ainsi par exemple que, dans son discours du 5 octobre 2012, le Président de la République, François Hollande, a employé le terme à dix-huit reprises. Non dénuée d'ambiguïté, l'idée centrale développée dans ce discours est que les territoires sont les ferments du retour à la croissance. Il apparaît dès lors nécessaire de fédérer tous les acteurs locaux autour d'un projet de développement économique. Dans cette perspective, la gouvernance des territoires doit évoluer vers plus de « clarté », de « cohérence » et de « démocratie ». Le second malentendu contemporain tient à « la multiplication des territoires ». D'une part, le législateur tend à privilégier comme cadre de l'action publique principalement deux nouveaux territoires, celui des régions et des intercommunalités, et parmi elles, les métropoles, au détriment des deux territoires « classiques » que sont le département et la commune. D'autre part, alors que, jusqu'à présent, les textes législatifs parlaient de « périmètre » pour les établissements publics de coopération intercommunale, le législateur n'hésite plus à utiliser le terme de « territoire » à leur propos. Ainsi par exemple, la loi MAPTAM du 27 janvier 2014 a affirmé que « la métropole assure la fonction d'autorité organisatrice d'une compétence qu'elle exerce sur son territoire ». De son côté, la loi NOTRe du 7 août 2015 a précisé que la métropole du Grand Paris regroupe douze « territoires », érigés en « établissements publics territoriaux.

De la même façon, il y a plusieurs manières de comprendre le « droit au territoire » : il peut s'agir du droit à l'existence du territoire et du droit à l'intégrité des limites du territoire. Le droit à l'existence du territoire se dédouble lui-même. Il peut d'abord être la traduction des aspirations à être reconnu en tant que territoire, et aboutir à l'apparition d'un nouveau territoire, nouvelle catégorie, ou nouvelle entité. Cela peut également passer par le droit au maintien du territoire, lorsque son existence est menacée, soit en tant que catégorie, soit en tant qu'unité. Dans ce second cas, la disparition prend nécessairement la forme d'une fusion avec une autre collectivité, ou d'une absorption dans celle-ci, ce qui confine à l'étude des modifications du territoire. En effet, et c'est la seconde acception du droit au territoire, un territoire reconnu peut également faire valoir ses prétentions territoriales, qui, elles-mêmes, se dédoublent. D'une part, un territoire peut chercher à défendre ses limites, contre des modifications qui lui seraient imposées. Il peut d'autre part chercher à faire valoir lui-même ses prétentions de modifications.

Dans les deux cas, le territoire en cause peut être une circonscription susceptible de donner lieu à une représentation particulière ou une collectivité territoriale. Le droit au territoire se traduit ainsi en un droit à être reconnu comme collectivité territoriale, ou comme groupe d'intérêts. Immédiatement, l'identification d'un éventuel droit au territoire interroge les titulaires potentiels de ce droit au territoire. S'il est possible d'hésiter entre la personne morale elle-même, ou la population qui est à la base de celle-ci, cette hésitation cesse lorsqu'une collectivité territoriale n'existe pas encore : le droit au territoire ne peut être invoqué que par un groupe d'individus.

Ainsi défini, le droit au territoire peut être envisagé d'un double point de vue : d'une part, il peut être considéré comme limité (I) ; d'autre part, il peut apparaître comme subsumé (II).

I – Un droit au territoire limité

Le droit au territoire, tel que précédemment défini, est donc doublement limité. La constitution ne le protège pas véritablement (A), et si la loi le fait, celle-ci est changeante, et rien n'est assuré à cet égard (B).

A – Une protection constitutionnelle limitée

La protection accordée au territoire par la Constitution française est doublement limitée. D'une part, si l'inscription de l'existence d'une catégorie de territoire peut être garantie, cette protection n'est que relative (1). D'autre part, il n'existe aucun droit à l'intégrité des limites territoriales des collectivités territoriales, à l'inverse de ce que l'on peut retrouver à l'étranger (2).

1 – Les limites du droit constitutionnel à la reconnaissance d'une catégorie de territoire

Le droit au territoire peut d'abord s'incarner dans la reconnaissance d'un niveau de collectivité territoriale déterminé. Il permet ainsi la représentation des aspirations d'une population, à l'échelle régionale par exemple, où l'expression de l'identité locale peut être forte. La question se pose donc de l'existence au niveau constitutionnel de dispositions garantissant aux populations régionales, ou départementales, que la représentation des intérêts de ces populations à cette échelle sera bien respectée. Il apparaît ainsi que l'existence même des territoires à la base de collectivités territoriales peut certes être garantie, mais de manière extrêmement relative par la Constitution.

La Constitution de 1958 énumérait, dès l'origine, les catégories de collectivités territoriales reconnues par la République. Son article 72 disposait au départ que les collectivités territoriales de la République sont « les communes, les départements, les territoires d'Outre-Mer », ajoutant que « toute autre collectivité territoriale est créée par la loi ». Mais avant 2003, la région ne figurait pas dans cette énumération. Les auteurs considéraient donc que la région pouvait être supprimée par la loi.

L'article 72 issu de la modification opérée en 2003 obéit à la même logique, malgré l'évolution de la liste. L'alinéa 1er se contente d'affirmer que « les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 ». Dans sa version de 2003, il ajoute que « 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 », tandis que l'ancienne rédaction se contentait de préciser que « toute autre collectivité territoriale est créée par la loi ». Tant dans la rédaction originelle que dans la nouvelle, est ainsi ouverte la possibilité de créer de nouvelles catégories et la liberté du législateur semble assez grande. En sens inverse, l'inscription du département dans la Constitution ne protège pas l'existence du département, dont la pérennité est contestée.

Indépendamment de la garantie accordée à la subsistance de la représentation des intérêts d'une population à l'échelle d'un territoire, aucune disposition de la Constitution n'accorde un droit à la création d'un niveau de collectivité territoriale, afin de permettre la représentation d'une population qui, jusque-là, ne l'était pas. Cette protection relative contre la disparition, sans aucun droit à la création, se décline ensuite dans le droit au maintien d'une collectivité territoriale existante, en cas de disparition par absorption de celle-ci dans une autre.

2 – L'absence de droit constitutionnel à la reconnaissance des limites territoriales

À la suite de la création des départements par la loi du 8 janvier 1790, la loi du 26 février-4 mars 1790 fixe à 83 le nombre des départements. La loi du 8 janvier 1790 fut ensuite reprise par l'article 1er du Titre II de la Constitution du 3 septembre 1791, qui dispose que le territoire « est distribué en quatre-vingt-trois départements ». Toutefois, à l'heure actuelle, il n'existe aucune énumération de ce type dans la constitution du 4 octobre 1958. La protection est donc à rechercher du côté de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. La disparition par fusion des circonscriptions électorales locales et des collectivités territoriales montre que la Constitution n'offre aucune protection à cet égard.

Les territoires de représentation politique des populations que sont les circonscriptions électorales ne sont pas protégés. Dans sa décision du 16 mai 2013, Loi relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral, le Conseil constitutionnel considère qu'il est « loisible » au législateur de prévoir que le nombre de cantons dans lesquels sont élus les conseillers départementaux est égal, pour chaque département, à la moitié du nombre de cantons existant au 1er janvier 2013.

À la suite de l'adoption de ce qui allait devenir la loi du 16 janvier 2015, certains députés et sénateurs faisaient valoir que l'absence de consultation préalable des départements et des régions sur les articles 1er à 3 de la loi opérant la fusion des régions existantes porte atteinte à la libre administration des collectivités territoriales ainsi qu'aux exigences constitutionnelles relatives à la consultation des collectivités territoriales préalablement à la modification des limites de leur territoire. Pour le Conseil constitutionnel, la dernière phrase du dernier alinéa de l'article 72-1 de la Constitution, qui permet à la loi de mettre en œuvre la consultation des électeurs en cas de modification des limites des collectivités territoriales, n'impose pas, pas plus qu'aucune autre exigence constitutionnelle, la consultation des collectivités territoriales préalablement au dépôt d'un projet ou à l'adoption d'une loi modifiant leurs délimitations territoriales. Cette seconde décision est intéressante car elle inscrit le débat dans le cadre plus général de la titularité de ces droits. Il apparaît ainsi que les populations concernées n'ont pas leur mot à dire en cas de modification de la collectivité territoriale à laquelle ils appartiennent par disparition pure et simple de celle-ci.

Plusieurs constitutions ou juridictions constitutionnelles étrangères accordent, en revanche, une protection plus importante au territoire. L'article 136 de la Constitution bulgare pose le statut des municipalités, dont les limites géographiques sont nécessairement fixées à l'issue d'un référendum local. En Grèce, c'est le Conseil d'État qui s'est opposé à ce que la loi fixe les limites géographiques des collectivités territoriales de premier échelon à un point tellement étendu, qu'elles finissent par méconnaître l'élément local qui est à la base de la consécration constitutionnelle de la décentralisation, dans le cadre des suppressions et des fusions de communes décidées par le législateur.

B – Une protection législative contingente

Tout repose donc sur la loi. L'existence et les limites territoriales des collectivités ne sont garanties que par la loi. Cette dernière garantit ainsi une certaine intégrité aux limites des

collectivités territoriales existantes (1), ainsi qu'une représentation des intérêts à une échelle inférieure aux collectivités territoriales (2).

1 – L'existence de garanties législatives aux limites territoriales

Les citoyens d'une collectivité territoriale peuvent, parfois, avoir l'initiative des changements de périmètre d'une collectivité territoriale, mais ils n'ont plus la décision finale à cet égard. Les citoyens ne disposent d'une initiative qu'à un niveau communal, mais pas à l'échelle départementale ou régionale. L'initiative des modifications aux limites territoriales des communes appartient aux assemblées délibérantes, à la population, ou au représentant de l'État. L'initiative de la fusion appartient également aux conseils municipaux et au représentant de l'État; lorsque la demande ne fait pas l'objet de délibérations concordantes des conseils municipaux de toutes les communes concernées, les personnes inscrites sur les listes électorales municipales sont consultées sur l'opportunité de la création de la commune nouvelle.

La modification des limites territoriales des régions peut être demandée par les conseils régionaux et les conseils départementaux intéressés. Deux ou plusieurs régions peuvent également demander à se regrouper en une seule par délibérations concordantes des conseils régionaux intéressés. Dans ce cas, la demande de regroupement doit être accompagnée de l'avis favorable exprimé par une majorité qualifiée constituée de la moitié des conseils généraux représentant les deux tiers de la population ou des deux tiers des conseils généraux représentant la moitié de la population. Plusieurs départements formant, dans la même région, un territoire d'un seul tenant peuvent, par délibérations concordantes de leurs conseils départementaux, adoptées à la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés, demander à être regroupés en un seul département. En revanche, rien n'est précisé pour les départements, puisque les textes disposent que les limites territoriales des départements sont modifiées par la loi après consultation des conseils départementaux intéressés, le Conseil d'État entendu, ou par décret en Conseil d'État, lorsque les conseils départementaux sont d'accord sur les modifications envisagées.

Pour les communes, le représentant de l'État dans le département prescrit une enquête dans les communes intéressées sur le projet de modifications et sur ses conditions. À l'issue de ces formalités, les conseils municipaux donnent obligatoirement leur avis. Sans les autres formalités précédentes, les limites territoriales des départements ou des régions sont modifiées après consultation des conseils départementaux, ou des conseils régionaux et des conseils départementaux, intéressés. La décision de modification appartient à l'État ; les expériences de démocratie directe en la matière ont finalement été abandonnées.

Les décisions relatives à la modification des limites territoriales des communes sont prononcées par arrêté du représentant de l'État dans le département. Toutefois, un décret en Conseil d'État, sur la proposition du ministre de l'intérieur, est requis lorsque la modification territoriale projetée a pour effet de porter atteinte aux limites cantonales [30][30]Article L. 2112-5 du Code général des collectivités.... Les limites territoriales des départements ou des régions sont modifiées par la loi. Toutefois, lorsque les conseils régionaux et/ou les conseils départementaux sont d'accord sur les modifications envisagées, celles-ci sont décidées par décret en Conseil d'État. Le regroupement de deux régions est prononcé par décret en Conseil d'État. La modification des limites territoriales n'est pas un droit pour le demandeur. Le préfet peut en contrôler la régularité et l'opportunité. Sa décision n'est soumise qu'à un contrôle restreint.

Avec la loi du 16 janvier 2015, les délibérations concordantes d'une assemblée départementale et de deux assemblées régionales, portant sur une modification des limites régionales visant à inclure le département dans le territoire d'une région qui lui est limitrophe, doivent être adoptées à la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés. Avant la loi du 16 janvier 2015, le Gouvernement ne pouvait donner suite à la demande que si ce projet de modification des limites régionales recueillait, dans le département et dans chacune des deux régions

concernées, l'accord de la majorité absolue des suffrages exprimés, correspondant à un nombre de voix au moins égal au quart des électeurs inscrits. De même, avec la loi du 16 décembre 2010, le Gouvernement ne pouvait donner suite à la demande de fusion de région que si ce projet de regroupement recueillait, dans chacune des régions concernées, l'accord de la majorité absolue des suffrages exprimés, correspondant à un nombre de voix au moins égal au quart des électeurs inscrits. Avec la loi du 16 janvier 2015, les délibérations concordantes doivent être adoptées à la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés. Avant la loi du 16 janvier 2015, le Gouvernement ne pouvait donner suite à la demande que si ce projet de regroupement recueille, dans chacune des régions concernées, l'accord de la majorité absolue des suffrages exprimés, correspondant à un nombre de voix au moins égal au quart des électeurs inscrits.

2 – L'existence de garanties législatives à la représentation des intérêts

Le droit au territoire peut également ne pas passer par la reconnaissance ou le maintien d'une collectivité territoriale, car il correspond à la reconnaissance d'un territoire différent. La loi met ainsi en place des mécanismes de représentation des intérêts à une échelle différente, infra-communale, facultatifs ou obligatoires.

Les communes de plus de 80.000 habitants doivent obligatoirement mettre en place des conseils de quartier depuis la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité. Ils sont facultatifs dans les communes dont la population est comprise entre 20 000 et 79 999 habitants. Le périmètre des quartiers est fixé par le conseil municipal dans les communes de 80 000 habitants et plus. Chacun d'eux est doté d'un conseil de quartier dont le conseil municipal fixe la dénomination, la composition et les modalités de fonctionnement. Les conseils de quartier peuvent être consultés par le maire et peuvent lui faire des propositions sur toute question concernant le quartier ou la ville. Le maire peut les associer à l'élaboration, à la mise en œuvre et à l'évaluation des actions intéressant le quartier, en particulier celles menées au titre de la politique de la ville.

Dans chaque commune soumise à l'obligation de création d'un conseil de quartier, le maire peut décider que le conseil citoyen prévu à l'article 7 de la loi du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine [36][36]Loi n° 2014-173 de programmation pour la ville et la cohésion... se substitue au conseil de quartier. Cette disposition prévoit qu'un conseil citoyen est mis en place dans chaque quartier prioritaire de la politique de la ville, sur la base d'un diagnostic des pratiques et des initiatives participatives. Le conseil citoyen est composé, d'une part, d'habitants tirés au sort dans le respect de la parité entre les femmes et les hommes et, d'autre part, de représentants des associations et acteurs locaux. Ces conseils citoyens sont associés à l'élaboration, à la mise en œuvre et à l'évaluation des contrats de ville. Des représentants du conseil citoyen participent à toutes les instances de pilotage du contrat de ville, y compris celles relatives aux projets de renouvellement urbain. L'article L. 2143-2 du CGCT prévoit enfin que le conseil municipal peut créer des comités consultatifs sur tout problème d'intérêt communal intéressant tout ou partie du territoire de la commune. Issus de la loi 92-125 du 6 février 1992, ces comités consultatifs peuvent ainsi représenter les intérêts d'une partie du territoire, concernée par un problème en particulier.

Dans ces trois hypothèses, la reconnaissance de territoires particuliers, infra-communaux, dépend donc de l'intervention de la loi, et, au moins dans leur délimitation, voire dans leur existence, d'une décision du maire ou du conseil municipal. Ainsi envisagé, le droit au territoire apparaît limité, ce qui est logique dans un État unitaire. Pour autant, il est permis de se demander si malgré ces limites, ce droit ne peut pas être considéré comme découlant des faits.

II – Un droit au territoire subsumé

Au-delà de ses limites juridiques, le droit au territoire est susceptible d'être envisagé autrement. Il peut l'être comme une conséquence des évolutions et des aménagements contemporains du Local. Ainsi, peut-on considérer le droit au territoire comme subsumé. La subsumption est une technique de raisonnement, qui décrit le cheminement intellectuel par lequel on passe de l'état de fait à la règle de droit. Particulièrement adaptée au Local, cette technique permet de souligner que le territoire n'est pas seulement une affaire de droit. Ainsi peut-on considérer qu'au fond, le droit au territoire est subsumé, c'est-à-dire qu'il est impliqué par deux éléments dont on voudrait souligner l'importance : l'affirmation de l'identité des territoires (A) ; le renforcement de l'autonomie des territoires (B).

A – L'affirmation de l'identité des territoires

Le droit au territoire découle de l'affirmation de l'identité territoriale. Pour bien comprendre la relation entre ces deux éléments, il convient de souligner que la période contemporaine est marquée, d'une part, par la défense des territoires existants (1) et, d'autre part, par la représentation des nouveaux territoires (2).

1 – La défense des territoires existants

Comme l'a montré Pierre Bourdieu à propos de la région, la question des territoires est indissociable de celle de l'identité. Tout discours sur le sujet se révèle en effet de nature performative : il vise à imposer comme légitimes un certain nombre de représentations, objectives ou mentales, forgeant l'identité collective d'un territoire donné. Contrairement à la manière dont on présente parfois les choses, cette dimension identitaire ne se retrouve pas seulement dans les discours régionalistes ou autonomistes, elle imprègne également ceux des défenseurs d'une catégorie de territoires. C'est ainsi par exemple que les défenseurs de l'échelon communal mettent généralement en avant l'idée selon laquelle il existe une identité communale, ancrée dans une histoire ancienne, qui « explique l'attachement des habitants à leur commune et les tensions qui se manifestent lorsqu'on veut porter atteinte à la structure communale ». Sur ce point, on ne soulignera jamais assez le rôle joué par les associations d'élus locaux, défendant chacune l'identité, et donc l'existence, de leur territoire respectif, la commune, le département, la région. C'est aussi à ces revendications identitaires que doit faire face tout Gouvernement ouvrant le chantier de la réforme territoriale et affirmant sa volonté de simplifier l'organisation administrative locale.

Si l'on veut se convaincre de la portée de ces revendications, il n'est que d'analyser le processus d'élaboration des textes législatifs récents relatifs à la réforme territoriale. Comme a pu le souligner Jacques Caillosse, la loi du 16 décembre 2010 a été particulièrement marquée par « le jeu des acteurs qui, chacun pour son propre compte, se sont employés à faire loi de préoccupations territoriales particulières. On ne saurait mieux dire. La loi du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, a également été l'occasion de défendre certains découpages au nom de la nature topographique des choses et de références identitaires communes. La loi NOTRe du 7 août 2015 en donne encore exemple. Cette réforme, telle qu'elle avait été annoncée par l'Exécutif, devait sonner le glas du département en tant que collectivité territoriale. Le lobbying de l'Assemblée des départements de France et la prudence du Sénat ont finalement conduit au maintien du statu quo et à des recompositions territoriales à la marge. Il semble ainsi s'exprimer un droit au maintien d'un territoire existant.

2 – La représentation des nouveaux territoires

Depuis une trentaine d'années, il est convenu de parler d'une territorialisation de l'action publique au sens où cette dernière se décline sur des espaces locaux dotés de caractéristiques propres. L'importance de ce mouvement de territorialisation tient principalement à ce qu'il s'est

accompagné d'un changement de paradigme : le territoire n'est plus un instrument au service des organes centraux de l'État, il est le lieu pertinent où les questions sont posées et où les réponses sont élaborées. Ce changement a lui-même conduit à imposer l'idée selon laquelle les institutions traditionnelles n'épuisent pas la représentation des territoires. Ce constat se vérifie aussi bien au niveau central, qu'au niveau local.

Au niveau central, c'est, comme le précise l'article 24 de la Constitution, le Sénat qui « assure la représentation des collectivités territoriales de la République ». Cette mission a d'ailleurs conduit le Constituant à conférer au Sénat une responsabilité nouvelle : en vertu de l'article 39, alinéa 2, de la Constitution, issu de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, les projets de loi « ayant pour principal objet l'organisation des collectivités territoriales » doivent désormais être soumis en premier lieu au Sénat. Pourtant, c'est un fait, le Sénat ne semble plus l'institution la plus adaptée pour représenter les territoires, notamment parce que les établissements publics de coopération intercommunale en sont exclus. C'est certainement pour cette raison qu'à deux reprises, les pouvoirs publics ont songé à la création d'un Haut conseil des territoires, composé de représentants de chaque catégorie de collectivités territoriales, mais également des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre. Instance de négociation et de concertation, cet organisme devait être saisi de tout projet de loi relatif aux collectivités territoriales et associé à l'évaluation des politiques publiques les concernant. Si sa création n'a pas abouti, les discussions qui ont entouré ce projet témoignent de la volonté de mieux assurer la représentation des nouveaux territoires, particulièrement ceux des intercommunalités.

Au niveau local, la question a pu se poser de savoir s'il convenait de créer un échelon intermédiaire entre la métropole et les communes membres de celle-ci. La réponse à cette interrogation a pu varier selon les métropoles. S'agissant de la métropole du Grand Paris, le législateur a fait le choix de créer des « établissements publics territoriaux, afin de représenter des espaces d'un seul tenant et sans enclave d'au moins 300 000 habitants. Chaque établissement public territorial dispose dès lors d'un organe délibérant nommé « conseil de territoire » [, dont le nombre de membres est fixé en application des règles du droit commun applicables aux établissements publics de coopération intercommunale. La répartition des sièges est classiquement opérée selon l'importance de la population, à la représentation proportionnelle à la plus forte moyenne. Avec ce type de mesure, on a ainsi l'impression que toute subdivision territoriale nouvelle doit faire l'objet d'une représentation politique et juridique.

B – Le renforcement de l'autonomie des territoires

Non seulement l'identité des territoires apparaît de plus en plus affirmée, mais l'autonomie dont ils disposent ne cesse de se renforcer, constituant de ce fait un terreau favorable à l'affirmation d'un véritable droit au territoire. Ce renforcement s'explique principalement, d'une part, par la promotion de la différenciation territoriale (1) et, d'autre part, par la faiblesse des garanties (2).

1 – La promotion de la différenciation territoriale

La différenciation territoriale est dans l'air du temps. Pour évoquer cette dernière, il est d'usage de filer la métaphore vestimentaire : on parle alors de statut « sur mesure » ou encore de disposition législative « cousue main » pour désigner telle ou telle collectivité ou partie du territoire national. Aussi expressive soit-elle, cette métaphore dissimule mal les difficultés que l'on peut rencontrer pour définir ce qu'est la différenciation territoriale. S'il en est ainsi, c'est que celle-ci est en réalité saturée de significations et renvoie à différentes normes et pratiques. On peut néanmoins établir une typologie de ses modalités en prenant appui sur le travail

d'Olivia Bui-Xuan, qui identifie deux grandes catégories. La première catégorie regroupe les dispositifs relevant d'une logique d'adaptation : c'est ce que l'auteur désigne par l'expression « différencialisme adaptateur ». Il s'agit alors d'adapter le droit, les institutions ou les pratiques à des caractéristiques particulières, le plus souvent géographiques ou topographiques. Relèvent de cette catégorie les dispositifs suivants : d'abord, les statuts particuliers dont sont dotées certaines collectivités en raison de leur taille (Paris, Marseille ou Lyon), ou de leur insularité (la Corse ou les collectivités outre-mer par exemple) ; ensuite, les dispositifs destinés à protéger certaines parties du territoire, notamment la loi Montagne ou la loi Littoral ; enfin, les pouvoirs conférés à certaines collectivités, comme par exemple certaines d'outre-mer ou les régions. La seconde catégorie regroupe les dispositifs relevant d'une logique de correction, à propos desquels l'auteur évoque un « différencialisme correcteur. Il s'agit alors de corriger des inégalités de fait, généralement de type économique, par des outils de compensation. Relèvent de cette catégorie des dispositifs comme les mécanismes de péréquation financière ou encore les zonages thématiques, par exemple les zones urbaines sensibles ou d'éducation prioritaire.

La coexistence de ces deux logiques, fondamentalement différentes, est de nature à expliquer, au moins pour partie, les difficultés que l'on éprouve à définir la différenciation territoriale. Elle peut également éclairer le paradoxe relatif à l'usage de la différenciation territoriale. D'un côté, il ne fait guère de doute que la différenciation territoriale connaît un développement remarquable, dans la mesure où elle irrigue les principaux textes relatifs à la réforme territoriale. D'une part, la loi MAPTAM a créé un nouveau statut pour les agglomérations de plus de 400 000 habitants, tout en réservant un régime particulier aux agglomérations de Paris, Lyon et Marseille. D'autre part, la loi NOTRe contient de nombreuses dispositions dont on peut dire qu'elles relèvent d'une logique différencialiste : tel est le cas par exemple de celles relatives à l'assemblée de Corse, à la métropole du Grand Paris, aux politiques relatives à la qualité de l'eau ou encore au pouvoir d'adaptation des lois reconnu aux conseils régionaux. De l'autre côté, la différenciation territoriale est ignorée. Dans les discours des pouvoirs publics, l'expression est remarquablement absente, y compris lorsqu'il s'agit de présenter et de défendre les textes législatifs relatifs à la réforme territoriale. Ainsi, le Président de la République, François Hollande, n'y fait jamais référence, préférant mettre l'accent sur la « simplification » et la « solidarité. Il en est de même des ministres successifs en charge de la décentralisation et des collectivités territoriales, qui n'utilisent pas cette expression. Tout au plus a-t-on pu concéder qu'« on ne traite pas les questions du massif central comme celles de l'Île-de-France (...). Nous reconnaissons les territoires dans leurs différences. En dépit de cette indifférence à la différence, la logique du « sur mesure » apparaît de plus en plus marquée, au point que chaque territoire considère désormais comme légitime de se voir appliquer un droit spécifique, donc de disposer d'un droit au territoire. Ce « nouvel égoïsme territorial » apparaît d'autant plus marqué que les garanties à l'encontre de l'autonomisation des territoires sont relativement faibles.

2 – La faiblesse des garanties

Le droit au territoire se déploie d'autant plus volontiers que les limites susceptibles de lui être assignées sont plus souples qu'il n'y paraît. En apparence pourtant, les choses sont claires : la France est, on le sait, un État unitaire, c'est-à-dire un État dans lequel il n'existe qu'un seul ordre juridique. Cette unité de l'ordre juridique est garantie par un certain nombre de principes et de contrôles.

S'agissant des principes, ils sont pour l'essentiel au nombre de deux. Le premier principe est le principe d'unité de la République. Tel qu'il est entendu par le Conseil constitutionnel, ce principe renvoie principalement à l'unité du peuple français. Dans sa décision de 1991 relative au statut de la Corse, le Conseil constitutionnel a ainsi appelé que

« la France est une république indivisible (...) ; que dès lors la mention faite par le législateur du 'peuple corse, composante du peuple français' est contraire à la Constitution, laquelle ne connaît que le peuple français, composé de tous les citoyens français sans distinction d'origine, de race ou de religion ».

Le second principe est celui d'égalité devant la loi. S'il ne fait guère de doute que ce principe structure le droit français, la conception française actuelle de celui-ci n'en permet pas moins au législateur d'opérer des distinctions juridiques entre les collectivités territoriales. Reste cependant que ces distinctions doivent être justifiées, soit par des différences objectives de situations, soit par un motif d'intérêt général, « qui constitue alors moins une mise en œuvre de l'égalité par la différenciation, qu'une dérogation à l'égalité par la généralité ». De façon récurrente, le Conseil constitutionnel affirme ainsi que « le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ».

La différenciation territoriale est donc possible dès lors qu'elle est fondée sur des particularismes locaux et/ou des motifs d'intérêt général en rapport avec l'objet de la loi.

S'agissant des contrôles, ils sont également au nombre de deux. Le premier contrôle est celui du législateur, dont on peut dire qu'il maîtrise le processus de décentralisation. C'est ainsi, comme on l'a vu, que seule la loi peut créer une collectivité territoriale [ou encore autoriser les adaptations souhaitées par les départements, régions et collectivités d'outre-mer en raison de leurs caractéristiques topographiques. Ce contrôle est-il encore efficace ? On peut en douter, comme le montrent les modalités d'examen des dispositions relatives aux métropoles. La fusion-acquisition du département du Rhône par la métropole de Lyon trouve ainsi son origine dans un accord passé entre le président du conseil général et le maire. Comme le souligne Philippe Estèbe, « cet arrangement a été validé après-coup par le législateur (...) ». Ce sont désormais les grandes villes qui, au sens propre, font la loi ». La remarque vaut également pour Paris : d'un côté, à défaut d'accord politique local, la mise en place de la métropole du Grand Paris a été reportée au 1er janvier 2016 par la loi NOTRe.; de l'autre, la maire de Paris a fait savoir qu'elle souhaitait le dépôt d'un projet de loi portant réforme du statut de Paris et, notamment, procédant à un nouveau découpage du territoire parisien. Le second contrôle est celui du représentant de l'État au niveau local : comme le prévoit l'article 72, alinéa 6, les actes des collectivités territoriales sont soumis au contrôle administratif du préfet. L'existence d'un tel contrôle permet d'assurer tout à la fois le respect de la légalité par les actes édictés par les collectivités territoriales et l'égalité des citoyens devant la loi. Cependant, faute de moyens matériels et humains, ce contrôle est très largement « désactivé. Les pouvoirs publics semblent s'accommoder de cette situation. C'est ainsi, par exemple, que le ministre de l'Intérieur, dans une circulaire du 25 janvier 2012, a suggéré aux préfets d'opérer une distinction entre, d'un côté, les actes devant être prioritairement contrôlés, pour l'essentiel ceux relatifs à la commande publique, à l'urbanisme et à la fonction publique territoriale et, de l'autre, les actes non prioritaires, pour lesquels le préfet pourra recourir à des méthodes aléatoires, comme par exemple le tirage au sort. Ces différents éléments conduisent dès lors à douter de l'efficacité des verrous censés garantir le caractère unitaire de l'État et limiter le développement des territoires en son sein.

Au terme de cette étude, il apparaît délicat d'affirmer qu'il existe un véritable droit au territoire, qu'il s'agisse aussi bien de la reconnaissance d'un nouveau territoire, que du maintien d'un

territoire existant. Cependant, les choses sont moins évidentes qu'il n'y paraît. D'un côté, d'un point de vue strictement juridique, s'il existe des limites fixées par la Constitution et par la loi, celles-ci se révèlent largement contingentes. De l'autre côté, d'un point de vue sociopolitique, le droit au territoire semble découler d'une réalité, celle d'une multiplication de territoires, dont l'identité et l'autonomie ne cessent de se renforcer. Au fond, se trouve ainsi vérifiée l'hypothèse selon laquelle « le fait que l'État soit en charge de penser le Territoire ne saurait signifier que les territoires sont, eux-aussi, sa 'chose'. Autant reconnaître que ceux-ci existent malgré l'État (...) ». Au-delà de la vérification de cette hypothèse, deux enseignements peuvent être tirés des développements qui précèdent. Le premier enseignement est que le territoire se trouve aujourd'hui au cœur d'un chaos sémantique, qui ne facilite guère l'analyse. Ainsi, il est permis de se demander si à force d'utiliser ce terme à tort et à travers, on n'en a pas perdu le sens : on doit le rappeler, un territoire n'est pas seulement une étendue de surface terrestre, c'est aussi un élément essentiel permettant d'identifier un État ou une collectivité territoriale. Le second enseignement est que, si l'objet d'étude que constitue le Local peut assurément être saisi par le droit, on ne saurait cependant le réduire à sa seule condition juridique, sous peine de passer à côté d'éléments essentiels à la compréhension et à l'analyse.

ÉPREUVE N° 5