



HAL
open science

Les enjeux politiques et juridiques de la réforme

Didier Truchet

► **To cite this version:**

Didier Truchet. Les enjeux politiques et juridiques de la réforme. Revue juridique de l'Océan Indien, 2003, 03, pp.7-14. hal-02541629

HAL Id: hal-02541629

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02541629>

Submitted on 14 Apr 2020

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

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

LES ENJEUX POLITIQUES ET JURIDIQUES DE LA REFORME

*Par Didier TRUCHET
Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)*

Importante, la réforme engagée avec la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République l'est assurément, politiquement et juridiquement : elle vise en effet une nouvelle distribution des pouvoirs et des compétences sur le territoire national, une modification des relations entre le centre et la périphérie et une revivification de la démocratie locale. Les conditions en sont encore indistinctes : il faut attendre les textes d'application pour mesurer la portée véritable de ce texte obscur et mal rédigé. Mais on ne saurait nier qu'il est de nature à changer substantiellement nos habitudes, notamment celle d'une uniformité du droit en chaque point du territoire de notre pays.

Encore ne faut-il pas sur-estimer la nouveauté : elle n'est point révolution ! La vision que donne le pouvoir constituant de la République, de l'Etat et de la constitution est sans doute amendée, mais certainement pas bouleversée.

La République est certes décentralisée, mais elle demeure indivisible. Le français reste sa langue. Sa devise, « Liberté, égalité, fraternité » ne change pas en devenant un « idéal commun » pour les populations d'outre-mer au sein du peuple français, selon le malencontreux article 72-3 nouveau de la constitution.

L'Etat reste unitaire et souverain, ayant seul la compétence des compétences. Initiateur et ordonnateur de la réforme, il la mettra en œuvre par des mesures diverses et nombreuses (lois organiques, lois ordinaires, règlements) qui ne dépendent que de lui. Son représentant (qui, de manière significative et heureuse, n'est plus le délégué du gouvernement) conserve la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois.

Cette dix-septième révision confirme la souplesse de notre constitution, et – soit dit au passage- le caractère aventureux des spéculations à la mode sur une sixième République. Formellement, la constitution est toujours ce recueil de règles d'organisation des pouvoirs publics, de dévolution des compétences et de procédure que veut notre tradition. Elle est en revanche contaminée par le « droit mou » : on doit regretter l'imprécision d'expressions telles que « vocation à » (art. 72, al. 2) ou « part déterminante » (art 72-2).

C'est dans ce cadre légèrement rénové qu'apparaissent les enjeux politiques et juridiques de la réforme. Ils sont nombreux et divers. Et loin d'être insignifiants ! Car bien des choses peuvent changer sur des points importants si les textes attendus

et, surtout, l'usage qui en sera fait, donnent une grande ampleur à l'évolution que permet la loi du 28 mars.

Dire que ces enjeux sont classiques n'est donc pas les minimiser, mais souligner qu'ils existent chaque fois que les pouvoirs publics envisagent un nouveau mode d'administration territoriale des affaires publiques : quel est leur bon niveau de gestion ? Quelle est la bonne manière de les gérer ?

I/ QUEL EST LE BON NIVEAU DE GESTION DES AFFAIRES PUBLIQUES ?

C'est la question de la localisation des compétences : où administre-t-on le mieux ? L'interrogation est permanente, comme l'ont montré les interventions précédentes. Mais les réponses dépendent des circonstances de temps et de lieu et des choix politiques. Dans la France de 2003, après les événements politiques qu'elle a connus en 2002, une recherche d'efficacité par la subsidiarité devrait aboutir à une nouvelle répartition des compétences de l'Etat et des collectivités territoriales.

A/ Efficacité et subsidiarité

Il me semble que l'enjeu principal est ... l'Etat. Aussi paradoxal que cela paraisse, cette réforme de décentralisation est une réforme faite par lui et pour lui : il agira moins, mais ne perd aucune de ses prérogatives essentielles.

Critiqué de toute part –et non sans excès parfois – pour son omniprésence et son inefficacité, il a du mal à se situer dans un espace de décision publique devenu multipolaire : « mondialisation », construction européenne affectent son autonomie de décision ; dérégulation et privatisations altèrent ses moyens d'action ; scandales et « affaires » le privent de la confiance publique.

Il lui faut trouver une clé de répartition qui rende à ses interventions légitimité et efficacité, alors que les contraintes budgétaires se font plus strictes. Comme en 1982-1986, il la cherche dans la décentralisation. Malgré les différences qui séparent les deux périodes, la comparaison est légitime et confirme que l'enjeu dépasse le clivage gauche/droite : dans les deux cas un pouvoir politique nouveau, conscient –à défaut d'en être enthousiaste- des nécessités communautaires d'une part, confronté à des difficultés économiques d'autre part, entend redistribuer les compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales.

La nouveauté de 2003 tient à l'affirmation d'une sorte de principe directeur de la répartition efficace des compétences : la « subsidiarité ». Le mot ne figure pas dans la loi, mais l'idée y est. Le deuxième alinéa de l'article 72 dispose : « 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 ». A proprement parler, ce texte ne dit juridiquement rien de précis, ni de clair : en particulier, il n'apporte aucune indication sur le bon « échelon » : communal, départemental, régional ? Tout au plus, sait-on, par le cinquième alinéa de l'article 72, que, si la tutelle d'une collectivité sur une autre est en principe exclue, certaines compétences pourront être exercées dans un réseau structuré par la loi. Mais,

politiquement, l'intention est manifeste : il doit revenir aux collectivités territoriales de traiter de ce qui se prête « le mieux » à une administration locale.

Cette subsidiarité présente des points communs avec celle dont l'article 5 du traité C.E. fait un principe. D'abord, elle fonde non un principe véritablement normatif, mais une règle d'inspiration ou d'interprétation : la lourdeur imprécise de la rédaction des deux textes en témoigne entre autres considérations. Ensuite, implicitement dans la constitution, explicitement dans le traité, le point de référence est l'Etat. Une autre institution (la Communauté ou une collectivité territoriale) n'est compétente que si elle peut faire mieux que lui. C'est donc bien lui qui détient la compétence de droit commun. Ainsi le veut d'ailleurs le sens du mot : est subsidiaire ce qui est accessoire par rapport à une chose principale, dans notre cas la compétence étatique.

Mais, ici, apparaît un nouvel enjeu : l'article 72 ne voudrait-il pas dire que la compétence de droit commun serait celle des collectivités territoriales, la compétence subsidiaire celle de l'Etat ? Je ne le crois pas, mais si tel devait être le cas, il ne s'agirait plus de la même subsidiarité que celle de l'article 5 C.E., mais d'un schéma inversé. Nous serions alors en présence d'une innovation considérable qui donnerait une grande portée à l'affirmation selon laquelle l'organisation de la République est décentralisée. Il sera intéressant de découvrir la lecture qu'en feront les juges constitutionnel et administratif : encore faudrait-il, pour qu'ils nous la livrent, d'une part que la subsidiarité soit invoquée devant eux, d'autre part qu'ils la considèrent comme fondant un principe « justiciable ».

B/ Une nouvelle répartition des compétences

On doit s'attendre à ce que la réforme réveille le vieux débat, jamais clos, sur la « clause » générale de compétence des collectivités territoriales. Il en ira surtout ainsi si la deuxième interprétation de la subsidiarité qui vient d'être évoquée prospère.

Sans prétendre le trancher, je considère que la loi confirme l'inexistence d'une telle clause, car il n'y a toujours pas de notion « en soi » d'affaires locales. La décentralisation n'est pas la confédération, les collectivités territoriales ne sont pas souveraines : elles n'ont d'autres attributions que celles que leur confèrent explicitement ou implicitement la constitution et la loi.

Deux observations complémentaires vont dans ce sens. En premier lieu, la formule de l'article 72 («... vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences ...») résulte des débats à l'Assemblée nationale qui a rejeté celle, plus ambitieuse, du projet du gouvernement («... vocation à exercer l'ensemble des compétences....»). Imaginons en second lieu que la réforme en reste là et que les lois organiques et ordinaires annoncées ne voient pas le jour : croit-on que les compétences des collectivités territoriales augmenteraient sur le seul fondement du nouvel alinéa 2 de l'article 72 de la constitution, comme ce serait le cas si ce dernier avait posé une clause générale de compétence à leur profit ? La réponse serait évidemment négative. Seule la loi (c'est à dire un acte de l'Etat) peut déterminer les

compétences des collectivités territoriales, ou, du moins de leurs principes fondamentaux comme le dit l'article 34.

Ce scénario de gel de la réforme est évidemment très improbable. Nous attendons maintenant de nouvelles lois de transfert. Elles seules donneront la mesure définitive de la décentralisation. Nonobstant les indications données par le Premier ministre le 28 février dernier dans son discours de clôture des Assises des libertés locales, cette mesure demeure incertaine. Quiconque a, aussi modestement que ce soit, été associé au processus de décision sait que le gouvernement n'avait guère d'idées préconçues en la matière et que sa doctrine s'est fixée progressivement au fil des discussions.

Les futurs transferts de compétence étatiques aux collectivités locales seront, semble-t-il, assez limités. Ils ne porteront pas sur des questions stratégiques pour l'avenir du pays, sauf, peut-être, en matière de grands équipements. Et, comme il y a vingt ans, des transferts inverses, au profit de l'Etat, concerneront quelques compétences sanitaires (vaccinations, lutte contre la tuberculose et les maladies sexuellement transmissibles). Qui, à ce jeu, sera le grand gagnant ? Les paris restent ouverts : selon ce que l'on sait actuellement des projets du gouvernement, les régions devraient voir leur domaine d'action s'élargir sensiblement, les départements un peu, les communes fort peu. Cela confirmerait la tendance des années précédentes, qui s'exprimait notamment avec les progrès de la « coopération locale » (selon l'intitulé de la cinquième partie du code général des collectivités territoriales) : le glissement des compétences territoriales « vers le haut ».

La probable modestie de ces évolutions n'est ni surprenante, ni critiquable : elle est cohérente avec la première lecture que j'ai proposée de la subsidiarité, en l'état actuel de la taille, du nombre et des moyens des collectivités territoriales françaises ; elle confirme qu'il n'y a d'« affaires territoriales » que par détermination de la loi.

Enjeux dans l'enjeu, les transferts de personnel et de ressources poseront les difficultés habituelles. Mais les évoquer, c'est déjà s'interroger sur la manière de gérer les affaires publiques.

II/ QUELLE EST LA BONNE MANIERE DE GERER LES AFFAIRES PUBLIQUES ?

Si la réponse à la première question semble assez, classique, la deuxième question, celle du « comment ? », a davantage mobilisé l'imagination du constituant. Et les enjeux y semblent plus sensibles, car marquant une modification assez nette de nos traditions juridiques et politiques. Il s'agit en premier lieu d'introduire de la diversité locale dans les pratiques administratives, en second lieu de donner un nouvel élan à la démocratie locale.

A/ Diversité, unité et égalité.

C'est à mon avis l'aspect le plus spectaculaire de la loi du 28 mars 2003 ; le plus mystérieux aussi, tant en raison de sa nouveauté que de la mauvaise rédaction du texte.

A nouveau, l'intention est claire : reprendre et étendre le mécanisme d'adaptation locale de la législation et de la réglementation nationales qui a été « testé » pour la Corse avec la loi du 22 janvier 2002 (art. L 4422-16 C.G.C.T.). Le faire par une révision constitutionnelle donnait aux pouvoirs publics les coudées franches, en les affranchissant de l'obstacle du Conseil constitutionnel auquel ils s'étaient partiellement heurtés, pour la Corse précisément, en 1991 et en 2002.

Mais la traduction textuelle de cette intention est singulièrement complexe ! Elle se décline en trois niveaux :

- dans l'ensemble des collectivités territoriales de la République, apparaît un mécanisme de dérogation « à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives et réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences », prévu par le quatrième alinéa du nouvel article 72 ;

- dans les départements et régions d'outre-mer s'y superposent d'une part une possibilité d'« adaptation » des lois et règlements (deuxième alinéa de l'article 73), d'autre part une capacité de fixer eux-mêmes des règles dans certaines matières relevant du domaine de la loi (troisième alinéa de l'article 73) ; mais ces deux dispositions ne sont pas applicables à La Réunion, qui, à la demande de certains de ses parlementaires, se trouve ainsi « métropolisée » ;

- dans les autres collectivités territoriales d'outre-mer, le principe de spécialité législative subsiste, qui permet l'application d'un large « droit local » spécifique (art.74).

Cette déclinaison donne en particulier aux collectivités d'outre-mer (La Réunion exceptée) des moyens plus variés et plus souples qu'auparavant de traduire en termes juridiques leurs différences dans le cadre de la République.

Mais, on n'y verra clair (peut-être !) qu'avec la ou les loi(s) organiques(s) à venir. Je me bornerai à une question : les dispositions qui précèdent instituent-elles pour les collectivités concernées un véritable droit ou une simple faculté ? La réponse prêterait à controverse. J'opte pour un droit, certes très conditionné par la loi et entouré d'une foule de limites et de garanties, mais opposable à l'Etat dès lors que l'on se trouvera dans les hypothèses où son exercice sera possible. Restera à savoir si ces hypothèses seront nombreuses, si même elles existeront concrètement !

Quoiqu'il en soit, il y a là un enjeu considérable, susceptible de donner aux collectivités territoriales les moyens juridiques d'une véritable politique locale.

Au nom de l'égalité des citoyens, notre tradition républicaine postule l'unité territoriale de la législation d'une part, de la réglementation nationale d'autre part : la même loi, le même décret pour tous et partout. Certes cette uniformité n'était pas totale : l'Alsace-Moselle et son droit local, la Guyane et le régime concordataire, la Nouvelle-Calédonie et ses lois de pays, les T.O.M. et leur spécialité législative, la Corse, voire « Paris-Lyon-Marseille », offraient déjà des exemples de droit « sur mesure ». Mais le phénomène est ici considérablement amplifié et « constitutionnalisé ».

La République reconnaît en son sein une double diversité. La première, ancienne mais remodelée, distingue les collectivités métropolitaines, les régions et départements (mais pas les communes) d'outre-mer –avec un cas particulier pour La Réunion- et les autres collectivités d'outre-mer. La seconde, inédite, introduira des différences au sein de chacune de ces catégories. L'unité de la République en est – elle menacée ? Je ne le crois pas. Après tout, pourquoi le serait-elle davantage par la diversité des collectivités territoriales que par celle, considérable, des établissements publics ? Surtout, il faut noter que le nouveau dispositif, complexe et incertain, n'a de cohérence et n'est compréhensible que si on l'ordonne autour d'un droit commun, qui reste évidemment celui de l'Etat.

Mais l'égalité des citoyens ? C'est une préoccupation. A l'évidence, tout le monde ne sera pas logé à la même enseigne partout en France : ce qui sera possible ici ne sera pas là. De nouvelles inégalités légales s'ajouteront à celles, nombreuses, qui existent déjà.

Au demeurant, les dérogations et adaptations territoriales sont très encadrées. En premier lieu, elles sont strictement subordonnées à l'accord de l'Etat, exprimé par voie de loi organique ou de loi ordinaire : sans permission du législateur, pas de « droit local » ! En second lieu, elles connaissant des limites constitutionnelles, exprimées soit sous forme d'exceptions infranchissables (les « conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti » du quatrième alinéa de l'article 72 et sixième alinéa de l'article 73), soit par énumération de matières « dérogeables » (quatrième alinéa de l'article 73 et article 74). Ce qui est essentiel dans l'appartenance à la communauté nationale reste unique.

A quoi il faut ajouter que les différences de traitement normatif entre personnes privées et publiques ne seront pas liées exclusivement à la décentralisation. Le nouvel article 37-1 a un champ beaucoup plus large que cette dernière : « la loi et le règlement peuvent comporter pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental », qui, si l'on comprend bien, pourront ne pas s'appliquer uniformément à tous. Surgit ici une nouvelle interrogation : comment s'articuleront l'article 37-1 et les possibilités territoriales de dérogation au droit commun des articles 72 à 74 ? Le comble de la complexité serait atteint si les collectivités étaient habilitées par la loi à ... déroger localement aux dispositions expérimentales de l'article 37-1 !

B/ Un nouvel élan pour la démocratie locale

Les résultats des dernières consultations électorales, et notamment le niveau élevé des abstentions, font craindre que les français ne se détournent de la politique nationale. A cette menace pour la démocratie, le Premier ministre répond par un idéal de proximité. L'Etat serait trop loin des citoyens ? Qu'ils tournent leur intérêt, leurs aspirations et leurs craintes vers les collectivités territoriales !

L'enjeu, en effet, est lourd. La réponse paraît un peu courte.

Elle consiste d'abord en un droit d'expression nouveau des électeurs locaux. Sans être totalement ignoré de notre droit (cf. art. 4 de l'ordonnance du 17 novembre 1958 et règlements des assemblées), le droit de pétition y est très peu pratiqué. Le premier alinéa du nouvel article 72-1 leur donne la possibilité de « demander l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante [d'une collectivité territoriale] d'une question relevant de sa compétence ». Nouveau « cérémonial chinois » voué à l'oubli, ou nouveau moyen de pression, notamment pour les associations, suscitant un intérêt effectif ? A la loi et à la pratique de la dire ...

Plus prometteur, le deuxième alinéa de ce même article permet à une collectivité territoriale de soumettre à referendum local les projets de délibération ou d'acte relevant de sa compétence. En apparence, la loi constitutionnelle répond à une tendance récente de certains élus locaux à consulter la population sur un sujet sensible qui, le plus souvent, les oppose à l'Etat. En apparence ... car, si les actuels referendum n'ont aucune portée décisionnelle, il en ira tout autrement du nouveau referendum. Il y a fort à parier que leurs promoteurs en useront avec la même prudence que le président de la République envers celui des articles 11 et 89 et qu'ils ne consulteront la population qu'à coup sûr, lorsqu'ils entendront montrer qu'ils ont son soutien massif et, probablement, pour forcer la main de l'Etat. Une différence de taille oppose en effet les deux types de referendum : national, il échappe à tout contrôle contentieux, alors que le texte issu du referendum local devrait être soumis au contrôle préfectoral et juridictionnel de légalité. Juridiquement, ce contrôle ne soulève guère de difficulté ; politiquement, l'opposition du préfet ou du juge à la volonté du corps électoral n'ira pas sans provoquer d'âpres contestations.

Par ailleurs, le nouvel élan que la réforme entend donner à la démocratie locale suppose que les collectivités territoriales aient les moyens de répondre à l'attente de leurs habitants et d'exercer leurs nouvelles compétences. La loi s'emploie à les leur donner.

Les moyens juridiques, avec l'octroi « d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences », formule dont il me semble à l'heure actuelle impossible de mesurer la consistance et la portée véritables.

Les moyens financiers, avec l'article 72-2, qui pose d'infinis problèmes d'interprétation. Mais je renvoie sur ce point à l'intervention du professeur Ricci.

CONCLUSION

La réforme engagée avec la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 n'est certainement pas négligeable. Mais sa portée est impossible à déterminer actuellement. Nous sommes au début d'un processus que l'on ne pourra apprécier pleinement qu'à son terme. C'est alors seulement qu'apparaîtront clairement les réponses aux enjeux que j'ai tenté de présenter.

La réforme n'est pas moins significative par ses silences que par son contenu. Et ceux-ci en montrent les limites.

Ainsi, elle ne change rien à la carte des collectivités territoriales : aucune n'est créée, aucune n'est supprimée, aucun regroupement n'est prévu. Rien non plus n'est modifié dans leur contrôle administratif et financier.

Surtout, consacrée à la décentralisation géographique, elle est muette sur la décentralisation fonctionnelle. On ne saurait le lui reprocher. Mais il faut le constater : la décentralisation fonctionnelle constitue aujourd'hui le principal obstacle à la décentralisation géographique. Les discussions de ces derniers mois ont montré, par exemple, avec quelle énergie les universités refusaient de passer de la tutelle de l'Etat à celle des collectivités territoriales : si elles veulent de la décentralisation, c'est au profit de leur autonomie. On pourrait en dire autant, notamment, des hôpitaux publics, alors même qu'en droit, ils sont des établissements publics locaux.

Par ailleurs, la réorganisation interne de ses compétences à laquelle l'Etat a procédé depuis un quart de siècle en faveur des autorités administratives indépendantes interdit en fait de déléguer aux collectivités territoriales de véritables compétences de régulation économique. A certains égards, la mission de ces autorités conduit à un contrôle administratif parallèle à celui des préfets ; les règles communautaires vont d'ailleurs dans le même sens.

Dans un monde administratif devenu multipolaire, l'espace politique et juridique ouvert à la décentralisation se réduit inexorablement, aussi longtemps, du moins, que la République restera indivisible et l'Etat unitaire.