

L'ÉTAT UNITAIRE FRANÇAIS ET LA DÉCENTRALISATION: L'HYBRIDATION DES MODÈLES TERRITORIAUX

Pierre de Montalivet

SUMARIO

- I. Introduction.
- II. Les avancées de la décentralisation dans le cadre d'un État unitaire: une reformulation plus qu'une rupture.
 1. La construction progressive de la décentralisation.
 - 1.1. L'existence de transferts de compétences à des collectivités territoriales.
 - 1.1.1. L'application justifiée de la notion de décentralisation.
 - 1.1.2. La diversification des collectivités territoriales.
 - 1.2. Les vagues successives de transferts de compétences.
 - 1.3. Les raisons du mouvement de décentralisation: une logique démocratique.
 - 1.4. Les avancées de la démocratie locale.
 - 1.4.1. La consécration de la «démocratie locale».
 - 1.4.2. L'institution de différentes formes de démocratie locale.
 - 1.4.3. Une séparation accrue des pouvoirs.
 - 1.4.4. La promotion des droits et libertés des collectivités territoriales.
 - 1.4.5. Le renforcement de la place des administrés locaux.
 2. L'unité préservée de l'État.
 - 2.1. L'inexistence d'un État fédéral.
 - 2.2. L'inexistence d'un État régional.
- III. Les ambivalences de la décentralisation dans le cadre d'un État «plurilégislatif»: une décentralisation schizophrène?
 1. Les résistances à la décentralisation.
 - 1.1. La permanence de la prépondérance étatique.

- 1.2. Une démocratie locale limitée.
- 1.3. La tentation de la recentralisation.
2. Les dépassements de la décentralisation.
 - 2.1 Un État «plurilégislatif»: la territorialisation du droit.
 - 2.2. Une citoyenneté plurielle: le cas de la Nouvelle-Calédonie, futur État indépendant, associé ou fédéré?
- IV. Conclusion.

I. INTRODUCTION

La doctrine a élaboré progressivement des catégories conceptuelles censées résumer les différentes formes ou modèles territoriaux de l'État: l'État unitaire centralisé, l'État unitaire décentralisé, l'État (unitaire) régional et l'État fédéral.¹ Selon les définitions généralement admises par la doctrine française, l'État unitaire est caractérisé par l'unité de l'ordre juridique et politique. Il n'y existe qu'une seule souveraineté. Cet État unitaire peut lui-même revêtir trois formes, selon l'existence ou le pouvoir reconnu aux autorités locales. Dans l'État unitaire centralisé, il n'existe pas d'autorités politiques locales élues par les citoyens. Dans l'État unitaire décentralisé, il existe des autorités politiques locales élues par les citoyens dotées d'un pouvoir réglementaire, essentiellement administratif.² Dans l'État unitaire régional, ont été instituées des autorités politiques locales élues par les citoyens dotées d'un pouvoir législatif, plus politique. L'État fédéral est enfin celui dans lequel intervient une dualité des ordres juridiques et politiques, manifestée principalement par le fait que des États fédérés ont un pouvoir constituant.

Si les définitions peuvent varier selon les auteurs et les traditions juridiques nationales, si ainsi l'État régional (ou autonome) peut apparaître selon les cas comme une modalité de la décentralisation ou comme une forme indépendante de l'État

¹ On mettra de côté ici les questions de la confédération et de la fédération. Sur cette dernière, v. notamment O. Beaud, 2007.

² Rappelons, si besoin était, que la décentralisation en droit consiste à conférer des compétences de l'État à d'autres personnes morales de droit public. Elle peut ainsi être fonctionnelle, en ce qu'elle consiste à déléguer des compétences propres de l'État à des personnes publiques spécialisées, généralement des établissements publics, chargés de gérer un service public. Elle peut être territoriale ou géographique et s'entend alors comme le transfert de compétences propres de l'État à des collectivités territoriales, c'est-à-dire à des personnes morales de droit public administrées par des autorités locales élues au suffrage universel.

unitaire décentralisé, intermédiaire entre l'État unitaire et l'État fédéral,³ il n'empêche que ces catégories sont reprises par la plupart des auteurs, du moins en France.

Il apparaît néanmoins que l'évolution de certains États amène à reconsidérer ces catégories et à en illustrer les limites. Les reformulations et éventuelles ruptures rencontrées ici ou là conduisent ainsi à reformuler les concepts mêmes des différents modèles territoriaux.

Il ne s'agit pas ici de proposer une théorie reformulée de ces concepts, mais beaucoup plus simplement de les interroger à la lumière de l'évolution de l'État français.

La France, on le sait, à partir d'une tradition fortement centralisatrice, à tel point qu'elle a pu apparaître comme le modèle de l'État unitaire centralisé, s'est engagée sur la voie de la décentralisation, de sorte qu'aujourd'hui les observateurs s'accordent à lui reconnaître la qualité d'État unitaire décentralisé.

Mais certaines évolutions affectant la décentralisation en France apparaissent de ce point de vue paradoxales. D'un certain côté, l'État semble parfois tenté par des formes indirectes de recentralisation. De l'autre, certaines dévolutions de compétences au profit de collectivités situées outre-mer semblent aller au-delà d'une simple décentralisation administrative.

Ainsi, l'étiquette d'État unitaire décentralisé résume-t-elle bien les forces centrifuges et centripètes à l'œuvre en France? En particulier, en raison de certains des traits de la décentralisation outre-mer, la France ne devient-elle pas un État régional partiel, voire un État fédéral en devenir? Ce faisant, ces évolutions ne remettent-elle pas en question les grilles de lecture habituelles?

Il apparaît que le phénomène de territorialisation du droit à l'œuvre – en France mais aussi dans de nombreux pays – aboutisse à une multiplicité des situations juridiques selon les territoires considérés. Ainsi, c'est à une hybridation des modèles que l'on assiste, à la multiplication des modèles mixtes. C'est ce que l'on voudrait ici montrer: qu'à travers les paradoxes et hésitations de la décentralisation à la française, ce sont peut-être nos catégories conceptuelles qu'il faut repenser ou en tout cas réarticuler.

II. LES AVANCÉES DE LA DÉCENTRALISATION DANS LE CADRE D'UN ÉTAT UNITAIRE: UNE REFORMULATION PLUS QU'UNE RUPTURE

Le modèle territorial français a connu en quelques décennies un bouleversement, une évolution tout du moins considérable. L'État unitaire français, héritier d'une tradition centralisée héritée de l'Ancien régime, de la Révolution et du

³ Sur la question, en langue française, v. notamment J. Fougerousse, 2008.

Premier Empire, a accepté de transférer une part non négligeable de ses compétences à des collectivités territoriales dont certains droits et caractéristiques ont été précisés dans la Constitution. Il n'en reste pas moins que l'État est resté unitaire. Ainsi la décentralisation s'analyse plus comme une évolution que comme une révolution, davantage comme une reformulation que comme une rupture. Si rupture il y a, c'est moins par rapport à la forme de l'État unitaire en tant que telle que par rapport à celle de l'État unitaire centralisé.

1. *La construction progressive de la décentralisation*

La décentralisation en France s'est construite de manière progressive mais relativement rapide. On constatera l'existence même de la décentralisation, les vagues successives de cette décentralisation ainsi que les avancées, elles aussi progressives, de la démocratie locale.

1.1. *L'existence de transferts de compétences à des collectivités territoriales*

Le qualificatif d'État unitaire décentralisé qui s'applique à la France est justifié, dans la mesure où certaines compétences de l'État ont été transférées à diverses collectivités territoriales.

1.1.1. *L'application justifiée de la notion de décentralisation*

La notion de décentralisation territoriale s'applique très justement à la situation française. L'État a en effet transféré certaines de ses compétences de l'État à des collectivités territoriales. La commune bénéficie ainsi d'une clause générale de compétence, qui n'a pas été remise en cause depuis 1884.⁴ D'une manière générale, les compétences transférées aux collectivités touchent au développement économique, à l'éducation, à la formation professionnelle, à l'urbanisme, au transport, à la culture ou encore à l'aide sociale. Leur diversité aboutit à couvrir un champ important de l'action publique.

Il s'agit bien de transferts de compétences et non de simples délégations comme dans le cas de la déconcentration.⁵ Les formulations retenues par la loi sont de

⁴ «Le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune», principe aujourd'hui codifié à l'article L. 2121-29 du code général des collectivités territoriales.

⁵ La déconcentration s'entend usuellement dans la doctrine française comme la délégation de certaines compétences de l'administration centrale à un agent de l'État qui exerce ses compétences au plan local (ou du moins dans un cadre territorial déterminé, c'est-à-dire infra-étatique). La relation de pouvoir existant entre l'agent central et l'agent local est le pouvoir hiérarchique et non le pouvoir de tutelle, la déconcentration se déployant au sein d'une même personne morale.

ce point de vue très claires: «Des principes fondamentaux et des modalités des transferts de compétences»,⁶ «Les transferts de compétences prévus par la présente loi au profit des communes, des départements et des régions»⁷ ou encore la «compensation des transferts de compétences».⁸

Si l'on se place ensuite du côté des bénéficiaires des transferts de compétences, on est bien face à des collectivités territoriales. Ces bénéficiaires sont des personnes morales de droit public dirigées par des autorités locales élues au suffrage universel, qui administrent librement leur territoire.

1.1.2. *La diversification des collectivités territoriales*

Les collectivités territoriales françaises ont connu une forte et progressive diversification, qui n'a pas manqué de susciter un mouvement concomitant de complexification, lui-même aggravé par une grande instabilité normative. Aux communes et aux départements institués dès la Révolution française se sont ajoutées les régions, instituées comme établissements publics en 1972 et comme collectivités territoriales en 1982-1986. Aujourd'hui, si plusieurs typologies existent, l'on peut distinguer les collectivités métropolitaines des collectivités se trouvant outre-mer. Parmi les premières, on peut ranger les collectivités de droit commun que sont les communes, les départements et les régions. On y range aussi les collectivités à statut particulier que sont Paris, Lyon, Marseille ou encore la Corse. Parmi les secondes, alors que l'on distinguait classiquement les départements d'outre-mer (DOM) et les territoires d'outre-mer (TOM), depuis 2003 la Constitution évoque elle-même d'un côté les départements et régions d'outre-mer (DROM), comme la Martinique, la Guadeloupe ou La Réunion, et les collectivités d'outre-mer (COM), comme la Polynésie française, Saint-Barthélemy et Saint-Martin. À ce tableau s'ajoutent la Nouvelle-Calédonie et les Terres australes et antarctiques françaises (TAAF) et l'île de Clipperton, qui n'entrent dans aucune catégorie prédéfinie et sont soumises à des règles particulières. Par ailleurs, le paysage institutionnel a été marqué par la multiplication des groupements de collectivités territoriales, notamment avec les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI), eux-mêmes divisés en EPCI à fiscalité propre (les communautés de communes, les communautés urbaines, les com-

⁶ Titre premier de la loi du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État.

⁷ Article 2 de la loi du 7 janvier 1983, aujourd'hui abrogé.

⁸ Titre VI de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales.

munautés d'agglomération ou encore les métropoles)⁹ et les EPCI sans fiscalité propre, comme par exemple les syndicats intercommunaux, catégorie regroupant elle-même de nombreuses unités. Cette diversification et cet « empilement » des collectivités territoriales et de leurs groupements a constitué ce que l'on appelle, par une expression consacrée dans le débat public, le « millefeuille territorial ». En réaction, les réformes récentes ont cherché à rationaliser le paysage institutionnel et normatif, notamment en favorisant le « couple » EPCI-région, au détriment du couple traditionnel commune-département.

L'adoption de certaines réformes a pu rendre plus délicate l'identification des collectivités territoriales. Traditionnellement, les collectivités territoriales se caractérisaient par l'élection au suffrage universel direct et une compétence générale. Les communes de ce point de vue apparaissent comme un « idéal-type », en ce que leurs conseils sont élus au suffrage universel direct et qu'elles bénéficient d'un transfert général de compétences, puisqu'elles gèrent l'ensemble des affaires de la commune. La question est devenue plus délicate pour les départements et des régions, dont les conseils sont élus au suffrage universel direct mais qui ont une compétence spécialisée depuis 2015. Mais, par l'addition de leurs compétences particulières, par l'exercice de compétences partagées ou encore par la délégation conventionnelle de certaines compétences, leur compétence reste en définitive générale, de sorte que cette suppression n'a pas remis en cause leur qualification de collectivité territoriale. À l'inverse, les établissements publics de coopération intercommunale ont pour leur part toujours été qualifiés, comme leur nom l'indique, d'établissements publics et non de collectivités territoriales, mais l'élection au suffrage universel direct de leurs conseils, instituée en 2010, les a rapprochés du modèle des collectivités territoriales. Si leur compétence spécialisée justifie de continuer à les ranger parmi les établissements publics, il reste que les frontières entre les catégories d'organes sont devenues plus perméables.

La complexité créée par la multiplicité des catégories de collectivités territoriales et de groupements de collectivités est renforcée par la multiplicité des collectivités elles-mêmes. La situation française se distingue, on le sait, par la multiplicité des communes: on comptait ainsi plus de 35 000 communes au 1^{er} janvier 2018, dont une très grande majorité de moins de 2 000 habitants. C'est ainsi que la France est le pays de l'Union européenne qui compte le plus grand nombre de communes, même si un mouvement de réduction et de fusion est

⁹ Ce sont les dernières-nées, créées par la loi du 16 décembre 2010 et modifiées par la loi du 27 janvier 2014.

entamé depuis quelques années. Ses régions étaient également, en proportion, plus nombreuses que celles de ses voisins, notamment l'Allemagne. C'est pourquoi, afin de mieux rivaliser avec les Länder allemands, elles ont connu en 2015 un redécoupage par fusion aboutissant à des régions moins nombreuses et plus étendues.

1.2. *Les vagues successives de transferts de compétences*

Sans remonter aux origines de la décentralisation en France au 19^e siècle, on veut ici mettre l'accent sur le caractère progressif de la décentralisation récente. Selon la terminologie unanimement – ou presque – utilisée par la doctrine française, trois « actes » ont rythmé l'histoire de ces transferts de compétence.

L'« acte I » de la décentralisation (1982-1983) est le plus marquant, tant il a constitué une rupture avec l'état antérieur du droit: suppression de la tutelle de l'État sur les collectivités territoriales – du moins remplacement du contrôle *a priori* exercé par le préfet sur les actes des collectivités par un contrôle *a posteriori* s'exerçant via la saisine du juge administratif –, transfert de l'exécutif départemental du préfet au président du conseil général,¹⁰ création de la région comme collectivité territoriale, transferts généraux de compétences, etc.

L'« acte II » (2003-2004) a franchi un pas supplémentaire, en venant modifier la Constitution, qui consacre désormais que l'« organisation [de la République] est décentralisée » et qui garantit l'autonomie financière des collectivités ainsi que leur droit à l'expérimentation normative ou encore le principe de subsidiarité. À la suite de cette révision constitutionnelle, la loi est venue renforcer les transferts de compétences.

Ce qu'on a appelé l'« acte III » de la décentralisation est en revanche plus flou, tant dans ses étapes et donc dans ses dates (2010-2015)¹¹ que dans sa portée véritablement décentralisatrice: les textes concernés ne prévoient pas de nouveaux transferts de compétences de l'État vers les collectivités territoriales et ne font que les réorganiser afin de les rationaliser, mais témoignent néanmoins d'une forme de « localisation », avec la création des métropoles, dont certaines se voient transférer des compétences départementales. Ainsi, le mouvement de décentralisation a été globalement continu depuis 1982.

¹⁰ Aujourd'hui appelé conseil départemental (depuis la loi du 17 mai 2013).

¹¹ On peut citer notamment les lois du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales (loi exclue par certains auteurs de cet acte III), du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (dite « maptam ») et du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (dite « NOTRE »).

1.3. *Les raisons du mouvement de décentralisation: une logique démocratique*

Plusieurs raisons expliquent ce puissant mouvement de décentralisation qu'a connu la France depuis la fin du 20^e siècle.

La logique démocratique tout d'abord, même si ce n'est peut-être pas le facteur le plus puissant dans les faits. Tocqueville affirmait que «C'est pourtant dans la commune que réside la force des peuples libres. Les institutions communales sont à la liberté ce que les écoles primaires sont à la science [...]. Sans institutions communales, une nation peut se donner un gouvernement libre, mais elle n'a pas l'esprit de la liberté».¹² Cette célèbre affirmation, si elle a été contestée au 20^e siècle par le juriste Charles Eisenmann,¹³ a pu établir dans l'esprit de beaucoup une équation entre décentralisation et liberté, et plus généralement l'idée d'un lien entre la décentralisation et la démocratie.¹⁴ Les avancées en faveur des pouvoirs locaux ont d'ailleurs été opérées par les régimes les plus libéraux de leur époque, comme la monarchie de Juillet ou la III^e République.¹⁵ A l'inverse, les empires ont privilégié la déconcentration. Ce lien entre démocratie et décentralisation se retrouve également dans des textes internationaux ou étrangers: ainsi la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée en 1985 dans le cadre du Conseil de l'Europe, affirme dans son préambule que «les collectivités locales sont l'un des principaux fondements de tout régime démocratique» et l'article 1^{er} de la Constitution suédoise proclame que «La démocratie¹⁶ suédoise [...] se réalise [...] par une gestion autonome des collectivités territoriales». Dans le même ordre d'idées, la séparation verticale des pouvoirs entre l'État et les collectivités infra-étatiques apparaît comme une condition de la liberté politique du citoyen, dans le prolongement de la pensée de Montesquieu. En définitive, la promotion et le perfectionnement de la démocratie au 20^e siècle ont logiquement conduit à renforcer les libertés locales.

Les inconvénients de la centralisation ensuite: si ces inconvénients ont été perçus à toutes les époques, un livre a particulièrement marqué les esprits au milieu du 20^e siècle: celui de Jean-François Gravier, au titre significatif, *Paris et le désert français*, paru en 1947. Si l'ouvrage est celui d'un géographe et non d'un juriste, il n'en prône pas moins une politique décentralisatrice.

¹² A. de Tocqueville, 1835; p. 95-96.

¹³ V. notamment C. Eisenmann, 1948.

¹⁴ Citons un autre grand juriste français, Maurice Hauriou: «la démocratie et la souveraineté nationale vont à la décentralisation et à l'élection locale comme un fleuve suit sa pente» (1929; p. 190).

¹⁵ V. la loi de 1884 sur l'organisation municipale.

¹⁶ On retrouve les mots «souveraineté nationale» pour d'autres traducteurs.

Enfin, la permanence des revendications locales. L'association des maires de France, créée en 1907, avait justement été instituée et le premier congrès des maires de France convoqué la même année afin de demander le maintien par l'État d'un impôt local, l'octroi, et pour réclamer à la fois plus de liberté et de moyens pour les communes.

On pourrait ajouter un dernier élément tenant aux circonstances politiques. La victoire de la gauche en 1981, la première dans l'histoire de la Ve République, a permis à une majorité favorable à la décentralisation, sous l'impulsion du Président François Mitterrand, de faire voter les lois qui ont formé l'«acte I» de la décentralisation.

1.4. *Les avancées de la démocratie locale*

À l'inverse de cette démocratie décentralisatrice que l'on vient de constater, le mouvement continu de décentralisation depuis plus de 35 ans s'est traduit par une démocratisation elle-aussi continue des collectivités territoriales.

1.4.1. *La consécration de la «démocratie locale»*

Une première avancée a été constituée par la consécration de la démocratie locale. Il était traditionnellement entendu que l'idée de démocratie ne pouvait s'appliquer qu'au plan national. La démocratie étant entendue selon la définition traditionnelle héritée de Lincoln comme le gouvernement du peuple, par le peuple, pour le peuple, elle ne pouvait s'appliquer au plan local, dans lequel n'existe qu'une «population» et non un peuple au sens plein du mot. Mais la dimension politique des enjeux locaux a eu raison de ces hésitations. Tout d'abord, les questions locales sont des questions politiques. Le pouvoir local peut être vu comme un pouvoir politique, même s'il est différent du pouvoir étatique. Ensuite, les élections locales sont des élections politiques. Les conseils des collectivités territoriales sont élus et le juge constitutionnel français, le Conseil constitutionnel, a considéré que les élections locales devaient être rangées parmi les élections politiques et non pas administratives comme cela était généralement admis.¹⁷ Enfin, la citoyenneté nationale s'exerce également au plan local. Les lois électorales républicaines définissent traditionnellement une seule et même qualité d'électeur valant pour les élections tant nationales que locales (sous réserve du droit de vote aux élections municipales des citoyens de l'Union européenne résidant en France). Ainsi, la citoyenneté comprend de manière indissociable la

¹⁷ V. cc, n° 82-146 dc, 18 novembre 1982.

désignation de représentants nationaux et locaux. Elle n'est donc pas réservée à l'exercice du droit de vote et à l'éligibilité au niveau national. C'est ainsi que l'idée de démocratie locale est aujourd'hui acceptée. Elle a même été consacrée par le législateur, qui a évoqué la «démocratie locale»¹⁸ ou encore la «démocratie de proximité».¹⁹

1.4.2. *L'institution de différentes formes de démocratie locale*

Une seconde avancée a été constituée par l'institution de différentes formes de la démocratie locale, à la fois représentative et participative.

La démocratie locale représentative est fondée sur l'élection de représentants, siégeant au sein des assemblées délibérantes des collectivités territoriales. Elle a été renforcée par l'institution par la loi de l'élection au suffrage universel direct des conseils régionaux en 1982 ou des conseils des établissements publics de coopération intercommunale en 2010.

La démocratie locale participative, quant à elle, a été promue afin de dépasser les insuffisances de la démocratie représentative, dans laquelle le citoyen ne s'exprime qu'au moment des élections. Elle a été vue comme ayant l'avantage de lui permettre de faire entendre sa voix dans la période qui sépare deux élections. Elle ne joue pas seulement au profit des citoyens-électeurs, mais également, dans certains cas, aux habitants non-électeurs, comme les mineurs ou les étrangers. Les différents procédés juridiques par lesquels elle s'exerce se sont multipliés, le droit venant souvent prendre acte des pratiques: tout d'abord «l'information des habitants sur les affaires locales»,²⁰ qui constitue l'une des conditions de la participation. Ensuite la «participation des habitants à la vie locale»,²¹ qu'il s'agisse de la participation aux conseils de quartier, aux comités consultatifs sur les problèmes d'intérêt communal, à la gestion des services publics ou encore à la commission communale pour l'accessibilité aux personnes handicapées. Enfin, la participation des citoyens aux décisions locales, à travers les consultations locales des électeurs (pour avis), les référendums décisionnels et le droit de pétition.

¹⁸ V. le Titre II de la loi du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République et l'article L. 2141-1 du Code général des collectivités territoriales.

¹⁹ Loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité.

²⁰ Titre de l'un des chapitres de la loi du 6 février 1992.

²¹ Titre d'un autre chapitre de la loi du 6 février 1992. V. aujourd'hui les articles L. 2143-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales.

1.4.3. *Une séparation accrue des pouvoirs*

Comme on l'a déjà évoqué, une logique de séparation verticale descendante est à l'œuvre entre l'État et les collectivités territoriales.²² Les avancées de la décentralisation ont ainsi consolidé cette séparation. Si elle est bien évidemment plus marquée au sein des États fédéraux ou régionaux, dans un État unitaire comme la France cette logique de séparation a pu être favorisée par le phénomène de multiplication des échelons territoriaux. Ce que les acteurs appellent le «millefeuille territorial» constitue une atomisation du pouvoir local.

Au-delà de cet aspect purement institutionnel, certaines réformes touchant aux relations entre les pouvoirs nationaux et locaux ont pu être justifiées au nom de la séparation des pouvoirs. C'est le cas tout du moins de la loi organique du 14 février 2014 interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur, qui établirait selon certains un principe de «séparation entre la défense des intérêts nationaux et locaux».²³

Sur un autre plan, au sein des collectivités infra-étatiques, s'ajoute une forme atténuée de séparation des pouvoirs, à travers la distinction entre les organes exécutif et délibérant.²⁴ Il reste vrai cependant que cette séparation est parfois purement formelle. Mais la promotion des droits des membres des assemblées locales, notamment de l'opposition,²⁵ illustre la volonté de revivifier cette séparation horizontale dans le cadre d'une séparation verticale.

1.4.4. *La promotion des droits et libertés des collectivités territoriales*

La décentralisation est allée de pair avec la promotion des droits fondamentaux des collectivités territoriales. Il est vrai que l'admission même des droits et libertés des collectivités territoriales n'a pas été sans controverses. L'idée de reconnaître des droits et libertés à des personnes morales, publiques de surcroît, a pu apparaître comme allant à l'encontre de la philosophie des droits de l'homme, signe ici comme ailleurs de la difficulté à transposer certains concepts traditionnels aux réalités locales. Les interrogations portant sur la nature exacte du principe de libre administration des collectivités territoriales persistent aujourd'hui: certains auteurs ont pu estimer qu'il ne constitue pas un droit mais une garantie,²⁶ tandis

²² M.-A. Cohendet, 2013; p. 202 et s.

²³ V. P. Jan, 2014; p. 14.

²⁴ V. F. Sauvageot, 2001; p. 25 et M. Vonsy, 2008.

²⁵ V. les lois du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République et du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité. V. L. Janicot, 2004.

²⁶ M. Verpeaux, 2001; p. 684.

que d'autres ont pu déclarer que «les libertés locales ont autant de valeur que les libertés individuelles».²⁷ Ces débats doctrinaux illustrent les hésitations entre deux conceptions différentes des collectivités territoriales en tant que personnes morales: une conception les envisageant comme des réalités et les assimilant ainsi aux personnes physiques quant à leurs droits fondamentaux et une autre les envisageant comme des fictions, limitant alors la portée de ces droits. Ces débats doctrinaux et hésitations expliquent en partie la reconnaissance tardive de ces droits.

Il n'en demeure pas moins que cette reconnaissance a été progressive et continue. Elle a été le fait des textes tout d'abord²⁸ puis de la jurisprudence, constitutionnelle et administrative.²⁹ Les collectivités territoriales partagent ainsi certains droits avec les autres personnes physiques et morales, comme la propriété, l'égalité, la liberté contractuelle ou le droit au recours et à un procès équitable, mais elles sont aussi titulaires de droits qui leur sont propres, à savoir la libre administration, l'expérimentation et l'autonomie financière.

L'invocabilité de ces droits s'est également accrue: ils peuvent désormais être invoqués dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois *a priori*, puis *a posteriori*, avec la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) instaurée en 2008 et entrée en vigueur en 2010, qui a permis aux collectivités d'invoquer directement leurs droits devant le juge constitutionnel. Ils peuvent être invoqués également dans le cadre du référé-liberté, recours institué en 2000 et ouvert aux personnes morales comme aux personnes physiques devant le juge administratif pour défendre leurs libertés fondamentales.

1.4.5. *Le renforcement de la place des administrés locaux*

La décentralisation continue s'est traduite par le renforcement de la place de l'administré local, c'est-à-dire de la personne dans ses relations avec l'administration locale.

Traditionnellement en effet, les administrés apparaissent comme les sujets des collectivités territoriales. Ils sont sujets d'obligations envers les collectivités. Ce déséquilibre, qui se manifeste de diverses façons, se justifie par la mission d'intérêt général confiée à l'administration, mission qui lui permet d'être dotée de prérogatives de puissance publique, exorbitantes du droit civil. Mais les administrés

²⁷ R. Drago, 1998; p. 132.

²⁸ La constitution de 1946 et celle de 1958, révisée en 2003.

²⁹ CC, n° 79-104 DC, 23 mai 1979, cons. 9; CE, 2 février 1983, *Union des transports urbains et régionaux*, n° 34027; CE, Sect., 18 janvier 2001, *Commune de Venelles*; CC, n° 2010-12 QPC, 2 juillet 2010.

apparaissent également comme des sujets de droits face aux collectivités. Aux droits «classiques» dont ils bénéficient, comme les droits-libertés et les droits-créances, se sont ajoutés des droits «nouveaux»: le droit à l'information et à la communication (notamment le droit de saisine de l'administration par voie électronique), les droits-garanties (comme les droits au recours, à une bonne administration, ou à l'application du principe du silence vaut acceptation). Ils bénéficient également de nouvelles garanties des droits, qu'elles soient juridictionnelles (par exemple le référé-liberté) ou extra-juridictionnelles (par les autorités administratives indépendantes, la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) notamment).

Les collectivités territoriales sont devenues plus récemment facteur d'émergence de figures nouvelles des administrés. Elles promeuvent ainsi la «citoyenneté administrative», que ce soit par la démocratie représentative (via les élections) ou participative (via, on l'a vu, la consultation ou la codécision). L'administré est alors promu au rang de citoyen. Mais ce mouvement va plus loin encore, les collectivités territoriales allant désormais à la conquête des «administrés-clients». Au sein des services publics, les usagers ont aujourd'hui la figure de clients. De même, la logique contractuelle fait des administrés des partenaires de l'administration. Enfin, l'utilisation accrue aujourd'hui des techniques du marketing territorial aboutit à voir les administrés comme l'objet d'un marché.

Ainsi, dans un contexte plus général de démocratisation et d'individualisme, les figures de l'administré local sont en train de se transformer dans un sens plus démocratique. L'administré local, de la figure de sujet, prend la figure d'acteur.

2. *L'unité préservée de l'État*

L'État décentralisé français demeure unitaire. Ainsi il n'y a pas de rupture, mais une simple reformulation de l'État unitaire, qui n'est devenu ni fédéral, ni régional.

2.1. *L'inexistence d'un État fédéral*

L'État fédéral, on le sait, se caractérise notamment par un principe de superposition des ordres juridiques et politiques. Essentiellement, il se distingue par une superposition des constitutions.

Dans le cas français, cette superposition des ordres juridiques n'existe pas. Les régions, et *a fortiori* les autres collectivités territoriales, ne sont pas dotées de constitutions qui leur seraient propres. De même, il n'existe pas de superposi-

tion des ordres politiques, dans la mesure où il n'existe pas de juridictions locales notamment. S'il existe une assemblée délibérante et un exécutif local, il n'existe pas à proprement parler de séparation locale des pouvoirs entre trois pouvoirs législatif, exécutif et juridictionnel.

L'unité juridique de l'État est préservée par la nécessaire uniformité du droit. Cette exigence s'applique notamment en matière de solidarité nationale et d'égalité des droits et libertés des citoyens. La jurisprudence constitutionnelle a pu montrer en effet que l'égalité peut fixer des limites à la décentralisation.³⁰

L'unité politique, quant à elle, s'exprime par l'indivisibilité de la République, consacrée à l'article 1^{er} de la Constitution. Les collectivités décentralisées n'ont pas de pouvoir politique, ni juridique propre, sauf le cas de la Nouvelle-Calédonie avec les «lois de pays». La souveraineté, indivisible, n'est pas partagée entre l'État et les collectivités infra-étatiques. L'État ne peut transférer aux collectivités territoriales de compétences régaliennes,³¹ telles que la justice, les relations diplomatiques ou la défense. D'ailleurs aucune loi n'a conféré aux collectivités de telles compétences.

L'unité se manifeste également par l'indivisibilité du territoire. Mais cette indivisibilité ne signifie pas l'intangibilité: ainsi le Conseil constitutionnel a-t-il reconnu un droit de sécession aux collectivités d'outre-mer ainsi qu'aux départements et régions d'outre-mer.³² Mais il a refusé ce droit au peuple corse comme faisant partie du peuple français.³³

L'unité signifie également l'«unicité du peuple français»: le Conseil constitutionnel a bien marqué qu'il n'y avait qu'un seul peuple et qu'il n'était donc pas possible d'évoquer dans la loi un «peuple corse, composante du peuple français».³⁴ Il refuse également de reconnaître des droits collectifs à des groupes d'individus, notamment en matière de langues.³⁵

³⁰ «si le principe de libre administration des collectivités locales a valeur constitutionnelle, les dispositions que le législateur édicte ne sauraient conduire à ce que les conditions essentielles d'application d'une loi relative à l'exercice de la liberté de l'enseignement dépendent de décisions des collectivités territoriales et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire» (CC, n° 93-329 DC, 13 janvier 1994, cons. 27).

³¹ A. Roux, 2009; p. 911 et s.; J.-M. Pontier, 2003; p. 193 et s.

³² V. notamment CC, n° 2000-428 DC, 4 mai 2000, à propos de Mayotte.

³³ CC, n° 91-290 DC, 9 mai 1991.

³⁴ CC, n° 91-290 DC, préc.

³⁵ CC, n° 99-412 DC, 15 juin 1999, à propos de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires.

L'unité se manifeste enfin à travers l'idée de l'unité du corps politique et l'unité de la représentation politique³⁶ : le principe de la souveraineté nationale impose celui du mandat représentatif et prohibe ainsi tout mandat impératif. Et les principes d'indivisibilité de la République et d'égalité s'opposent à toute division par catégories des électeurs ou des éligibles, notamment sur une base territoriale.

2.2. *L'inexistence d'un État régional*

En principe et d'une manière générale, les collectivités territoriales à statut de droit commun ne bénéficient pas de compétences législatives, contrairement à ce qu'il en est en Italie ou en Espagne. Elles n'ont reçu qu'une compétence réglementaire et leur assemblée délibérante n'est pas assimilable à un parlement. Cela révèle une conception administrative plus que politique de la décentralisation. L'article 72 alinéa 3 de la Constitution prévoit ainsi expressément que « ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences ».³⁷ Les collectivités apparaissent ainsi comme des institutions administratives et le droit des collectivités est essentiellement un droit administratif, même si ses sources constitutionnelles se sont considérablement développées.

Par ailleurs, la répartition des compétences n'est inscrite que dans la loi et non dans la Constitution. Et les collectivités territoriales ne bénéficient pas de statuts concertés révélant un pouvoir d'auto-organisation. Enfin, contrairement à ce que la présentation de la loi de 1982 a pu faire croire, elles sont toujours soumises au pouvoir de tutelle de l'État, qui peut aller jusqu'à un pouvoir de substitution d'action du préfet en cas de défaillance d'une collectivité à remplir certaines de ses obligations.

On le voit, le modèle de l'État unitaire français, devenu décentralisé, a connu une profonde reformulation en l'espace de quelques décennies. Mais l'on constate aussi, qu'à l'inverse, cette décentralisation est elle-même reformulée ou du moins réinterrogée, dans deux directions ambivalentes.

III. LES AMBIVALENCES DE LA DÉCENTRALISATION DANS LE CADRE D'UN ÉTAT « PLURILÉGISLATIF » : UNE DÉCENTRALISATION SCHIZOPHRÈNE ?

Le mouvement de décentralisation en France est marqué par une certaine ambivalence, révélatrice des hésitations de l'État en la matière et du caractère fluctuant

³⁶ V. notamment L. Favoreu et alii (2017); p. 547 et s.

³⁷ Souligné par nous.

du modèle territorial français. Cette ambivalence est le fruit de la combinaison de forces centripètes et centrifuges. Elle se manifeste tant par certaines résistances à la décentralisation que par certains dépassements de cette décentralisation.

1. *Les résistances à la décentralisation*

Au-delà de la permanence de la prépondérance étatique et des limites de la démocratie locale, certains éléments montrent que l'État est tenté par une forme de recentralisation.

1.1. *La permanence de la prépondérance étatique*

Un premier élément de cette prépondérance tient à la dépendance financière des collectivités territoriales vis-à-vis de l'État, qui vient réduire l'effectivité du principe d'autonomie financière des collectivités. À la dépendance traditionnelle s'ajoute une dépendance accrue par certaines réformes, deux principalement. La suppression de la taxe professionnelle en 2010 a privé les collectivités de leur première ressource fiscale. Si cette taxe a été remplacée par une autre (la contribution économique territoriale), les ressources engendrées par celle-ci n'ont pas été aussi importantes, de sorte que l'État a dû compenser le manque à gagner pour les collectivités. De même, l'actuel projet de suppression progressive de la taxe d'habitation pour 80 % des foyers fiscaux aurait pour effet de remplacer un impôt local dont le taux est fixé par les collectivités territoriales par, notamment, une partie du produit d'impôts nationaux, déterminés nécessairement par l'État. À ces réformes s'ajoutent la dépendance de certaines collectivités à la péréquation, notamment verticale, c'est-à-dire concernant les dotations versées par l'État.

Un deuxième élément tient au fait que l'intercommunalité est parfois imposée par l'État. Par la loi, le préfet, représentant de l'État, s'est vu reconnaître le droit d'imposer à certaines communes le regroupement avec d'autres au sein d'un établissement public de coopération intercommunale choisi par lui. Il est ainsi arrivé à des collectivités territoriales de se voir imposer un rattachement dont elles ne voulaient pas.

Un troisième élément tient au rôle de l'État dans la fixation du territoire même des collectivités territoriales. Un exemple frappant tient au redécoupage régional: si ce dernier a été en définitive validé par le législateur,³⁸ il a été essentiellement décidé par le Président de la République lui-même, François Hollande.

³⁸ Loi du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral.

Quatrième élément, la faible protection des droits des collectivités territoriales. La protection offerte par certaines branches du droit aux droits fondamentaux des collectivités territoriales est restée limitée par leur invocabilité et leur effectivité restreintes devant certains juges. En matière administrative, le référé-liberté, s'il est bien ouvert aux personnes morales, ne profite essentiellement qu'aux personnes physiques. En matière constitutionnelle, les droits des collectivités territoriales peuvent être invoqués dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois *a priori*, mais toujours sur saisine d'autorités politiques nationales. Quant au contrôle *a posteriori* par le biais de la QPC, on constate le succès limité des recours formés par les collectivités territoriales, ce qui révèle la faible valeur matérielle de leurs droits fondamentaux.³⁹ En matière européenne enfin, les collectivités ne bénéficient pas du droit de saisir la Cour européenne des droits de l'homme. La Convention européenne des droits de l'homme ne consacrant pas de liberté spécifique aux collectivités et la Charte européenne de l'autonomie locale étant interprétée restrictivement, le juge national n'opère en outre qu'un contrôle de conventionnalité limité en la matière. À cela s'ajoute la saisine limitée de la Cour de justice de l'Union européenne. On le voit, les droits fondamentaux des collectivités territoriales ne sont manifestement pas des droits comme les autres, tant leur effectivité paraît plus limitée que celle reconnue aux droits des autres personnes physiques et morales.

1.2. *Une démocratie locale limitée*

Une autre limite de la décentralisation, tant dans les textes que dans la pratique, tient aux limites de la démocratie locale. S'il ne s'agit pas à proprement parler d'une «résistance» à la décentralisation, ces limites montrent parfois une réticence, de la part de l'État ou des collectivités territoriales elles-mêmes dans certains cas, à aller au bout de la logique décentralisatrice et à utiliser les moyens donnés par la loi.

Ces limites affectent tout d'abord la démocratie locale représentative. Elles sont ici nombreuses: on constate, pêle-mêle, la confusion des pouvoirs exécutif et «législatif», d'où une personnalisation du pouvoir, la faiblesse de l'opposition, le faible pluralisme des médias locaux, le manque d'intérêt des citoyens que révèle notamment le fort abstentionnisme aux élections locales, le brouillage des responsabilités locales dû au «mille-feuille» territorial, brouillage qui rend délicate la sanction politique, et enfin, dans certains cas, des dérives démagogiques, clientélistes, voire des cas de corruption.

³⁹ V. P. de Montalivet, 2016; p. 586 et s.

Les limites de la démocratie locale participative sont dues, quant à elles, à divers facteurs. Les textes manifestent leur insuffisance par la portée parfois limitée des mécanismes de démocratie locale participative qu'ils instituent, comme celui de la consultation locale pour avis. Mais on peut aussi reprocher aux élus l'insuffisance du recours aux mécanismes participatifs, notamment les votations et encore plus particulièrement les référendums, ou, quand ils sont mis en œuvre, l'instrumentalisation de ces mécanismes : les votations locales sont fréquemment utilisées à des fins de légitimation des élus.⁴⁰ Enfin, les insuffisances sont parfois dues aux habitants eux-mêmes, dont l'implication est parfois faible : l'exemple des conseils de quartier montre que ne participent aux organismes collégiaux que les habitants les plus impliqués dans la vie de la cité, ce qui nuit à la représentativité des « participants » et entraîne un risque de prévalence des intérêts particuliers sur l'intérêt général.

1.3. *La tentation de la recentralisation*

Aussi étonnant que cela puisse paraître, certains éléments tendent à montrer que, sur certains points et dans une mesure pour l'instant extrêmement limitée mais néanmoins réelle, un mouvement de recentralisation est à l'œuvre. Certes, la loi ne réattribue pas expressément à l'État des compétences antérieurement dévolues aux collectivités territoriales, mais on observe un recul dans le transfert de compétences à ces collectivités territoriales ou parfois un transfert de compétences appartenant aux collectivités les plus petites vers les plus grandes. C'est un retour en arrière que l'on remarque dans certains cas.

Le cas de l'abandon de la clause générale de compétence pour les départements et les régions est significatif. Cette clause, on l'a dit, fonde une vocation générale des collectivités territoriales à intervenir sur toute question d'intérêt public local.⁴¹ Supprimée une première fois par la loi du 16 décembre 2010, réintroduite par la loi du 28 janvier 2014, la clause a finalement été de nouveau supprimée dans celle du 7 août 2015, signe des hésitations du législateur et de l'instabilité du droit des collectivités territoriales. Pour clarifier l'articulation des compétences entre les différents niveaux de collectivités et de leurs groupements, la loi NOTRE de 2015 a en effet mis fin à la clause générale de compétences des départements et des régions, en privilégiant le principe de spécialisation. Si, comme on l'a déjà souligné, les contreparties prévues par la loi ont fait en sorte que la situation actuelle n'est

⁴⁰ V. P. de Montalivet, 2011, p. 145 et s.

⁴¹ J.-C. Douence, 2006.

finalement pas concrètement très différente de celle antérieure à la suppression, il n'en reste pas moins que, sur le principe, il y a là un recul par rapport à la logique décentralisatrice antérieure.

D'autres formes de recentralisation ont pu être mises en œuvre. On a déjà cité le cas de la dépendance financière accrue des collectivités territoriales vis-à-vis de l'État. On peut ajouter le cas de la perte de la compétence de fixer les taux d'imposition des impôts directs locaux. Cette compétence avait été octroyée aux différentes collectivités par la loi du 10 janvier 1980. Mais depuis 2011 les régions ne peuvent plus l'exercer.

On peut aussi évoquer les cas de transfert ascendant de compétences des communes et des départements au profit, respectivement, des intercommunalités et des régions, ce qu'on peut appeler les transferts de compétences « vers le haut ». Les communes ont ainsi perdu des compétences au profit des intercommunalités: en matière de tourisme et de collecte des ordures ménagères ou en ce qui concerne la détermination du plan local d'urbanisme, sauf opposition de la commune. De même, les départements ont perdu leur compétence en matière de subventions économiques au profit des régions. Il ne s'agit pas de recentralisation à proprement parler, au sens de transfert de compétences des collectivités territoriales vers l'État, mais plutôt de transferts de compétences d'une collectivité territoriale « inférieure » à une collectivité territoriale « supérieure » ou au territoire plus large.

On peut également citer le phénomène de contractualisation croissante des rapports entre l'État et les collectivités territoriales. Derrière cette forme apparemment plus respectueuse de la libre administration des collectivités territoriales, se cache en réalité, selon certains acteurs et observateurs, un contrôle accru de l'État, dans un contexte marqué par la nécessaire maîtrise des dépenses publiques. Si l'on ajoute enfin le projet du Président Macron de « recentralisation » du financement du revenu de solidarité active (RSA) ou certaines propositions tendant à redonner à l'État la compétence en matière de construction de logements sociaux, on voit bien qu'existe une véritable tentation de la recentralisation. La prise de décision se trouve « recentrée » en s'éloignant des échelons les plus bas géographiquement.

Comment l'expliquer ? Au-delà des hésitations d'un pouvoir central face à un mouvement allant à l'encontre de la centralisation qui a accompagné la naissance, la construction et la consolidation de l'État français, différents facteurs interviennent, comme souvent: tout d'abord le besoin unanimement ressenti de simplifier un paysage institutionnel et fonctionnel devenu excessivement complexe: ainsi, l'enchevêtrement des compétences locales, fréquemment exercées de manière

partagée par les collectivités, a été vu comme un élément de complexité nuisible à la fois pour les collectivités et pour les citoyens. La remise en cause de la clause générale de compétence est alors apparue à certains gouvernements comme à certains experts⁴² comme l'un des moyens de rationaliser l'action publique. On peut aussi évoquer le constat d'une gestion locale augmentant parfois excessivement les dépenses de fonctionnement et génératrice d'endettement, le manque de volonté politique de certains élus locaux dans la réalisation de certains objectifs nationaux fixés par la loi (en matière de construction de logements sociaux notamment) ou encore la crainte dans une partie de l'opinion publique d'une décentralisation qui accroît les inégalités territoriales et les impôts locaux.⁴³ Il reste que ces retours en arrière rencontrent l'opposition farouche des collectivités territoriales, dont les rapports avec l'État se tendent depuis plusieurs années, notamment depuis l'acte III de la décentralisation. Les sujets de crispation se concentrant surtout sur les questions financières, certains élus se prononcent pour l'institution d'une nouvelle catégorie de lois, les lois de financement des collectivités territoriales.

2. *Les dépassements de la décentralisation*

Parallèlement à cette tentation de la recentralisation, se déploie un mouvement inverse, tendant au dépassement de la conception administrative de la décentralisation classiquement retenue en France. On observe en effet une politisation de la décentralisation et partant une régionalisation partielle de l'État.

2.1. *Un État « plurilégislatif » : la territorialisation du droit*

On constate la diversification territoriale des régimes juridiques, que l'on qualifie fréquemment de territorialisation du droit. L'uniformité du droit applicable s'en trouve limitée, ce qui met en jeu le principe d'indivisibilité de la République. On parle ainsi d'un État devenu « plurilégislatif », signe d'une décentralisation « à la carte » ou à plusieurs vitesses.

En métropole tout d'abord, on doit constater l'existence d'un droit local particulier: le droit alsacien-mosellan, caractérisé par une législation spécifique en

⁴² V. notamment les rapports de l'Institut de la décentralisation (*Propositions pour une nouvelle décentralisation*) de 2006 et celui du Comité Balladur pour la réforme des collectivités locales de 2009.

⁴³ Le référendum perdu du Général de Gaulle en 1969 sur la régionalisation a pu montrer que la volonté populaire pouvait aller à l'encontre de la décentralisation. Plus récemment, des sondages ou enquêtes ont montré la volonté des Français de ne pas aller plus loin dans la décentralisation, voire de revenir en arrière (cas par exemple du sondage réalisé en 2006 par Ipsos pour *La Gazette des Communes*).

matière religieuse, dérogoire au principe de laïcité, mais qui s'explique par des facteurs historiques. La diversification normative selon les territoires se déploie aussi par l'expérimentation législative, permise aux collectivités territoriales par la révision constitutionnelle de 2003.⁴⁴ Mais cette autorisation est enserrée dans de nombreuses conditions et limitations.⁴⁵ C'est pourquoi une pérennisation de l'expérimentation est envisagée aujourd'hui. D'une manière générale, c'est un «droit à la différenciation» qui pourrait être inscrit dans la Constitution.⁴⁶ La territorialisation du droit se manifeste aussi par la possibilité d'adaptations législatives et réglementaires en Corse.

C'est surtout en outre-mer, par l'autonomisation des collectivités qui y sont situées, que se déploie cette territorialisation du droit, au point d'engendrer une certaine complexité normative et institutionnelle. Si dans les départements et régions d'outre-mer (DROM) le principe est celui de l'identité législative, c'est-à-dire de l'application de plein droit des lois et règlements sous réserve des adaptations nécessaires, dans les collectivités d'outre-mer (COM) le principe est celui de la spécialité législative. On peut surtout citer le cas significatif des «lois du pays» de la Polynésie française, publiées d'ailleurs au *Journal officiel de la Polynésie française*, et celui des «lois du pays» de la Nouvelle-Calédonie, publiées au *Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie*.⁴⁷ Les lois du pays de Polynésie française n'ont le caractère que d'actes réglementaires, en ce qu'elles relèvent du contrôle de légalité opéré par le Conseil d'État, c'est-à-dire le juge administratif français.⁴⁸ En revanche, les lois du pays de Nouvelle-Calédonie ont une valeur législative,

⁴⁴ «Dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences» (art. 72 de la Constitution).

⁴⁵ S. Diémert, 2005; p. 109.

⁴⁶ V. l'actuel projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, délibéré en conseil des ministres en mai 2018.

⁴⁷ La loi organique permet même à ces lois du pays d'instituer des autorités administratives indépendantes locales et de les doter de prérogatives auparavant détenues par ces collectivités (v. l'art. 8 de la loi organique du 1^{er} août 2011 relative au fonctionnement des institutions de Polynésie française; l'article 1^{er} de la loi organique portant actualisation de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie; CC, n° 2013-678 DC, 14 novembre 2013, cons. 5 et s.). Relevons par exemple l'institution d'une autorité de la concurrence en Nouvelle-Calédonie par la loi du pays du 3 avril 2014.

⁴⁸ La loi organique du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française prévoit d'ailleurs expressément que «Le Conseil d'État se prononce sur la conformité des actes prévus à l'article 140 dénommés «lois du pays» au regard de la Constitution, des lois organiques, des engagements internationaux et des principes généraux du droit» (art. 176 III).

puisqu'elles sont soumises au contrôle de constitutionnalité opéré directement par le Conseil constitutionnel, comme pour les lois nationales.⁴⁹ Elles sont ainsi mises quasiment au même niveau que les lois votées par le Parlement. Ainsi, en donnant un pouvoir législatif à ces collectivités, matériellement pour la Polynésie et formellement pour la Nouvelle-Calédonie,⁵⁰ la France évolue-t-elle ici vers le modèle de l'État régional, à l'instar de l'Espagne ou de l'Italie. Si l'on ajoute le fait que ces collectivités peuvent saisir le juge constitutionnel pour faire trancher des litiges relatifs à la répartition des compétences entre elles et l'État et l'octroi à leur profit de compétences en matière internationale, on voit que pour ces collectivités le modèle de l'État unitaire décentralisé est lui-même reformulé.⁵¹

2.2. Une citoyenneté plurielle: le cas de la Nouvelle-Calédonie, futur État indépendant, associé ou fédéré?

La redéfinition des catégories constitutionnelles usuelles tient aussi à l'institution d'une nouvelle citoyenneté, réservée à certains habitants d'une collectivité en particulier, la Nouvelle-Calédonie. A été instituée une citoyenneté néo-calédonienne, qui justifie une restriction contestable du droit de vote en Nouvelle-Calédonie, dans le contexte certes particulier de l'accession progressive de la Nouvelle-Calédonie à l'indépendance, ou à un statut d'État associé ou fédéré, peut-être à l'issue du référendum prévu sur place en novembre 2018.

Ainsi ce n'est plus la question d'un État régional qui est posée, mais celle d'un État fédéral, partiel ou en devenir, d'autant que la Nouvelle-Calédonie bénéficie d'un statut spécial fixé par une convention, l'accord de Nouméa, auquel la Constitution fait directement référence et donne donc valeur constitutionnelle. Des auteurs ont pu écrire que le juge constitutionnel français veille à la répartition des compétences entre la République et la Nouvelle-Calédonie «À la manière d'une cour fédérale»⁵² et que «La Nouvelle-Calédonie évolue vers la condition d'un État fédéré *sui generis*».⁵³ D'autres auteurs ont pu également se poser la question d'un fédéralisme français.⁵⁴

⁴⁹ La loi organique du 19 mars 1999 leur reconnaît d'ailleurs «force de loi» (art. 107).

⁵⁰ Un auteur souligne que les institutions locales «exercent ainsi un véritable pouvoir législatif *rationae materiae* – la Nouvelle-Calédonie pouvant même édicter des normes ayant force de loi» (S. Diémert, 2005; p. 109 et s.). *Contra*, v. Gohin, 2013; p. 67.

⁵¹ Un auteur a pu écrire que «Le droit d'outre-mer illustre le pluralisme juridique de la République française» (J.-Y. Faberon, 2005; p. 21).

⁵² J. Gicquel et J.-É. Gicquel, 2017; p. 851.

⁵³ J. Gicquel et J.-É. Gicquel, 2017; p. 82.

⁵⁴ T. Michalon, 1982; p. 623; Leclercq, 2000; p. 65.

IV. CONCLUSION

Que penser de ces affirmations ou interrogations évoquant une dimension fédérale française? Certes, la France évolue vers la formule d'un État régional, voire fédéral du point de vue du principe d'autonomie, mais ce n'est pas le cas du point de vue des principes de participation et de superposition. Surtout, cette évolution n'est que partielle, circonscrite à des cas très particuliers et propres à certaines collectivités les plus éloignées du territoire métropolitain.⁵⁵ Certes, un référendum d'autodétermination est organisé en Nouvelle-Calédonie en novembre 2018 mais pour l'instant celle-ci ne constitue pas un État fédéré car elle n'a pas de Constitution. Elle évolue plutôt vers la condition d'un État indépendant. Ainsi, en définitive et en l'état actuel des choses, la France apparaît bien comme un État en principe unitaire décentralisé, mais partiellement régional.

Tout cela conduit à relativiser les modèles-types d'États recensés en introduction. On se rend compte, et le constat serait probablement le même pour toute une série d'autres États, que le modèle territorial français est marqué par l'hybridité, la mixité. Les catégories traditionnelles pourraient ainsi être repensées, à l'image des catégories de régimes politiques: déjà sous l'Antiquité Polybe avait bien montré la mixité du régime romain et au 20^e siècle la classification binaire entre régime parlementaire et présidentiel a connu un dépassement par la qualification de régimes semi-présidentiels ou présidentielistes. En ce qui concerne les formes d'États, la diversité induite par la territorialisation du droit applicable et l'asymétrie de la répartition des compétences conduisent à nuancer fortement les étiquettes trop rapidement accolées à certains États. L'important est désormais de faire la part entre la répartition de principe des compétences et ses exceptions territoriales. La difficulté est alors de trouver le curseur. Si la France apparaît comme un État unitaire décentralisé à tendance (ou particularité) régionaliste,⁵⁶ il reste alors à requalifier certains autres États.

Juillet 2018

⁵⁵ Un auteur a pu ainsi écrire que «des signes fédératifs existent bien en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française, mais de manière différenciée. Limité, de surcroît, à ces deux seules collectivités autonomes, le débat sur la question de la réalité tangible d'une France fédérale devient alors sans véritable objet juridique» (N. Clinchamps, 2005; p. 92).

⁵⁶ V. O. Gohin, 2013; p. 88: la France est qualifiée d'État unitaire «constitutionnellement décentralisé, à propension autonome». L'auteur ne partage pas pour autant l'idée d'un État mixte ou asymétrique (p. 93-94).

V. BIBLIOGRAPHIE

- AUBY, J.-B. (2006). Réflexions sur la territorialisation du droit. In *La profondeur du droit local, Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Douence* (p. 2). Paris: Dalloz.
- BEAUD, O. (2007). *Théorie de la Fédération*. Paris: PUF.
- CLINCHAMPS, N. (2005). Les collectivités d'outre-mer et la Nouvelle-Calédonie: le fédéralisme en question. *Pouvoirs*, n° 113, p. 92.
- COHENDET, M.-A. (2013). *Droit constitutionnel*. Paris: LGDJ.
- DIÉMERT, S. (2005). Le droit de l'outre-mer. *Pouvoirs*, n° 113, p. 109.
- DOUENCE, J.-C. (2006). La clause générale de compétence aujourd'hui. *Pouvoirs locaux*, n° 68, p. 47.
- DRAGO, R. (1998). Droits fondamentaux et personnes publiques. *AJDA*, n° spéc., p. 132.
- EISENMANN, C. (1948). *Centralisation et décentralisation. Esquisse d'une théorie générale*. Paris: LGDJ.
- FABERON, J.-Y. (2005). La France et son Outre-Mer: un même droit ou un droit différent? *Pouvoirs*, n° 113, p. 21.
- FAVOREU, L., GAÏA, P., GHEVONTIAN, R., MESTRE, J.-L., PFERSMANN, O., ROUX, A., SCOFFONI, G. (2017). *Droit constitutionnel*. Paris: Dalloz.
- FOUGEROUSSE, J. (Dir.) (2008). *L'État régional, une nouvelle forme d'État? Un exemple de recomposition territoriale en Europe et en France*. Bruxelles: Bruylant.
- GICQUEL, J., GICQUEL, J.-É. (2017). *Droit constitutionnel et institutions politiques*. Paris: Montchrestien.
- GOHIN, O. (2013). *Droit constitutionnel*. Paris: Litec.
- GUÉRARD, S. (Dir.) (2004). *Crise et mutation de la démocratie locale. En Angleterre, en France et en Allemagne*. Paris: L'Harmattan.
- HAURIOU, M. (1892). *Études sur la décentralisation*. Paris: Paul Dupont.
- HAURIOU, M. (1929). *Traité de Droit constitutionnel*. Paris: Sirey, rééd. (1965). Paris: CNRS.
- JAN, P. (2014). Au nom de la séparation, point de cumul. *Petites affiches*, n° 152, p. 14.
- JANICOT, L. (2004). *Les droits des élus, membres des assemblées des collectivités territoriales*. Paris, LGDJ.
- LECLERCQ, C. (2000). La France, État fédéral? In *Mélanges Patrice Gélard. Droit constitutionnel* (p. 65). Paris: Montchrestien.
- MADIOT, Y. (1995). Vers une territorialisation du droit. *RFDA*, p. 946.
- MARCOU, G. (2008). Le bilan en demi-teinte de l'Acte II. Décentraliser plus ou décentraliser mieux? *RFDA*, p. 295.

- MICHALON, T. (1982). La République française, une fédération qui s'ignore? *RD*, p. 623.
- MONTALIVET, P. de (2011). La démocratie participative, voie détournée de légitimation des élus locaux? In J.-P., Feldman, E.-P., Guiselin (Dir.). *Les mutations de la démocratie locale. Élections et statut des élus* (p. 145). Paris: L'Harmattan.
- MONTALIVET, P. de (2016). QPC et droit des collectivités territoriales. *AJDA*, p. 586.
- PONTIER, J.-M. (2003). La notion de compétences régaliennes dans la problématique de la répartition des compétences entre les collectivités publiques. *RD*, p. 193.
- ROUX, A. (2009). Peut-on encore décentraliser? In *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois* (p. 911). Paris: Dalloz.
- SAUVAGEOT, F. (2001). Pouvoir exécutif et pouvoir délibérant dans les collectivités territoriales françaises. *Annuaire des collectivités locales*, t. 21, p. 25.
- TOCQUEVILLE, A. de (1835). *De la démocratie en Amérique*. Rééd. (1951). Paris: Ed. M.-Th. Génin - Librairie de Médecis.
- VERPEAUX, M. (1997). *Histoire de la décentralisation*. Paris, PUF.
- VERPEAUX, M. (2001). Libre administration, liberté fondamentale, référé-liberté. *RFDA*, p. 681.
- VONSY, M. (2008). La séparation des pouvoirs dans les collectivités territoriales. *Congrès de l'Association française de droit constitutionnel*, Paris: www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC4/VonsyTXT.pdf.
- WOEHLING, J.-M. (Dir.) (2014). *Du droit local à la territorialisation du droit. Perspectives et limites*. Strasbourg: Publications de l'Institut du droit local alsacien-mosellan.