

XIe Congrès français de droit constitutionnel

Toulon les 15, 16 et 17 juin 2023

Atelier 2 « Constitution, pouvoirs locaux et démocratie locale »

« *Repenser la décentralisation par la démocratie* »

communication de

Christophe CHABROT (MCF HDR)

Université Lumière Lyon 2, Faculté de Droit Julie-Victoire Daubié
Centre Transversales, responsable de l'axe Métropole(s) et Territoire

Version orale non définitive

Introduction :

Il est frappant de constater qu'après 40 ans de réformes territoriales continues produisant de grandes lois tous les deux ans en moyenne et transférant toujours plus de compétences aux autorités territoriales, les élus locaux n'en finissent pas de contester cette décentralisation qui semble plus les assujettir que les libérer. Les maires de l'AMRF craignent de disparaître et préparent un dossier sur le principe de libre administration pour survivre, ceux de l'AMF appellent à la résistance, quand l'association Territoires unis critique régulièrement toutes ces marques de recentralisation qu'elle observe dans les différentes réformes.

Et tous se réfèrent pourtant à un nouveau pacte de décentralisation que symbolise l'appel solennel de Marseille du 26 septembre 2018, pacte qui est tout autant régulièrement annoncé par l'Exécutif lui-même. Il serait dommage alors que les grandes réformes institutionnelles et constitutionnelles qui s'annoncent reproduisent à nouveau ce paradoxe d'une décentralisation sans cesse invoquée, sans cesse mise en œuvre, et sans cesse contestée.

A y regarder de plus près, ces insatisfactions perpétuelles semblent en fait fondées sur des erreurs de concepts et de vocabulaire et sur un quiproquo volontaire qu'il paraît urgent de repenser pour produire enfin une dynamique territoriale porteuse de simplicité et d'efficacité propre à assurer le développement de nos sociétés.

Mais pour cela il faut reconnaître qu'entre deux mots nous avons souvent choisi le moindre, et créé des attentes et des jeux de dupes là où il faudrait installer de la clarté et de la confiance. Prenons le mot « décentralisation ». Depuis la loi du 2 mars 1982, il est synonyme de droits et de libertés reconnues aux collectivités territoriales. Pourtant, la décentralisation n'a jamais cessé d'être ce que le doyen Hauriou affirmait déjà il y a 130 ans : « une manière d'être de l'Etat ». Autrement dit, il ne faut pas croire que la décentralisation est, par définition, une libération des collectivités territoriales. Elle peut l'être par incidence ou opportunité, par culture et certaines réformes en 1871, 1884 et 1982 l'ont bien montré. Mais il ne faut pas oublier qu'elle traduit au fond la recherche d'une meilleure organisation de l'Etat central lui-même, sous son

contrôle et même à son profit. Ce que rappelle bien la loi du 6 février 1992 qui intègre très clairement les collectivités dans l'Administration territoriale de la République en faisant un lien direct entre décentralisation et déconcentration, matérialisant ce que certains auteurs ont pu appeler la *déconcentration* où les collectivités décentralisées sont en fait assujetties pour satisfaire les missions de l'Etat avec les autorités déconcentrées, fusionnant alors les intérêts.

Mais ce système a atteint ses limites. Après avoir relancé l'intercommunalité dans les années 90, puis renforcé dans la loi et la Constitution les collectivités territoriales dans les années 2000, puis réintroduit de la rationalisation à travers une nouvelle intercommunalité conquérante dans les années 2010, il semblerait que l'Etat central ne sache plus que faire de son territoire, en l'absence des perspectives de la défunte DATAR, et qu'il laisse à l'expérimentation et à la différenciation volontaire le soin de proposer du nouveau. Ce qui reste très insatisfaisant.

Il faut alors revenir aux fondamentaux, et repenser le et les territoires et les concepts qui les organisent. Fidèle à mes recherches historiques mais puisqu'il faut aussi penser l'avenir, je vous propose donc ici de réinterroger au fond et en droit ce qu'est la décentralisation et comment elle s'exprime en France (I), afin d'en revivifier la mise en oeuvre à travers le concept nouveau de « démocratie » qui me paraît le mieux à même de refonder ce pacte territorial (II).

I – La décentralisation, manière d'être de l'Etat

Tout part de la conception même de décentralisation, et des quiproquos de sa définition. En laissant de côté le mythe de son approche politique, piègeux, il faut bien comprendre que la décentralisation dans son essence juridique s'analyse à son fondement comme la transmission de compétences de l'Etat central à des autorités distinctes de lui et sous son contrôle, plus ou moins étendu. Avec cette définition minimale mais seule capable d'embrasser toutes les situations, on voit bien que les questions du mode de désignation des autorités locales, de l'étendue des compétences transférées, des moyens humains, techniques ou financiers dont elles disposent ou de leur capacité juridique ne définissent pas *en soi* la décentralisation mais ne viennent que la caractériser, en donner le profil de mise en oeuvre. Mais sur cette définition vont pouvoir ensuite être décrites les types de décentralisation en jeu.

Les **destinataires des compétences** transmises vont ainsi caractériser les grandes catégories connues et que l'on peut conserver en les modernisant : un transfert d'activités d'intérêt général à des établissements publics ou à des agences et autres services personnalisés fondera la décentralisation *fonctionnelle*. Il faudrait d'ailleurs peut-être intégrer dans celle-ci la délégation de service public, sauf à créer pour elle une nouvelle catégorie de décentralisation spécifique. Le transfert de compétences à des collectivités locales définit quant à lui la décentralisation *territoriale*, dans laquelle il faudrait plus clairement intégrer les EPCI, EPCI qui demandent d'ailleurs aujourd'hui une meilleure définition juridique car n'étant plus de simples établissements publics sans pour autant être des collectivités dont ils exercent pourtant les compétences.

Mais dans cette définition minimale, un autre aspect doit être exploité : celui de la **nature des compétences** transmises. Et ici, il faut accepter de sortir de nos certitudes nationales pour considérer que la décentralisation n'est pas qu'administrative mais définit également d'autres champs juridiques. Ainsi, l'attribution ou la reconnaissance de compétences constitutionnelles aux autorités infra-étatiques qui peuvent alors adopter leurs propres constitutions locales et que

l'on appelle classiquement le fédéralisme, se révèle être finalement ce que l'on pourrait appeler une *décentralisation constitutionnelle*. Le transfert de compétences législatives, qu'est au fond ce que l'on qualifie de régionalisme, doit être analysé quant à lui comme une *décentralisation législative*. La *décentralisation administrative*, qui consiste en l'attribution de compétences simplement administratives aux autorités locales et que je range pour ma part dans la catégorie que j'appelle « exécutisme » ou territorialisme, n'est donc qu'une des modalités de mise en œuvre de la décentralisation. Le fédéralisme ou le régionalisme ne s'opposent pas à elle mais en sont les cousins, sont d'autres formes d'expression de cette décentralisation prise dans son sens générique. Opposer Etat unitaire, qu'il faudrait alors plutôt qualifier d'Etat « unitarien » quand il est constitué comme en France d'une seule Constitution et d'un seul parlement, nationaux, et Etat régional ou fédéral n'a donc pas de sens juridique : ils ne font que correspondre chacun à leur façon à une manière d'être de l'Etat unitaire décentralisé.

Quel est l'intérêt de cette nouvelle analyse et présentation ? En partant d'elle, il apparaît que la décentralisation n'est bien qu'une modalité juridique de répartition des compétences dans l'Etat, variant selon les destinataires et la nature des compétences attribuées. Mais si elle implique bien la reconnaissance de ces autorités infra-étatiques dotées de compétences, elle ne préjuge en rien leur liberté d'être et de faire. On connaît par exemple comme en Autriche un fédéralisme d'exécution qui assujettit les länder qui, dans certains domaines, n'ont de compétences que pour mettre en œuvre les politiques de l'Etat central, comme chez nous les départements pour le RSA.

Autrement dit, ce n'est pas la décentralisation qui fait la liberté locale. Structurellement, réclamer plus de décentralisation, pour transférer éventuellement plus de compétences, ne préjuge en rien de l'autonomie des autorités locales pour les exercer. Car au fond il ne s'agit toujours que de compétences de l'Etat central qu'il transfère à sa guise en pouvant choisir les compétences transmises, les destinataires retenus, les contraintes et contrôles qui pèsent sur eux. La décentralisation reste en soi et en droit une politique neutre, déterminée en droit par le Centre et le souverain national qui peut même en maintenir ou en renforcer paradoxalement ses pouvoirs, ce que contestent d'ailleurs les élus locaux français.

C'est donc *de l'extérieur* que la décentralisation va prendre son orientation, plutôt centraliste dans un Etat jacobin, plutôt libérale et girondine dans un Etat où les autorités locales arrivent à faire entendre leurs revendications. Cette reconnaissance des pouvoirs périphériques peut provenir d'un rapport de force directement politique, économique et social comme on l'observe en Espagne. Elle peut aussi venir d'une approche plus juridique, qui tendrait à reconnaître plus naturellement la réalité et la légitimité des autorités locales, de ces « sociétés locales » parfois historiques ou géographiques qui viennent compléter la société nationale sans pour autant s'opposer à elle ni la concurrencer.

Car pour signer un nouveau pacte territorial encore faut-il qu'il y ait bien deux ou plusieurs partenaires disjoints, clairement distingués et reconnus chacun dans leur identité. Et l'Etat central français doit faire tout ce travail de reconnaissance et d'acceptation de l'altérité territoriale, de cette légitimité des autorités territoriales avec qui il veut mener les politiques nationales mais dont il doit aussi respecter une sphère propre d'intimité.

C'est ici qu'intervient alors mon concept de « démocratie ».

II – La « démocratie », manière d’être du territoire.

Ce concept de *domocratie* tend à fonder, valoriser et organiser cette identité locale, de manière non séparatiste ni même fédérale faut-il préciser. Il s’agit finalement d’admettre l’existence d’un local *en soi*, et pas seulement sur détermination du pouvoir central, et de lui donner la place et le statut juridique qui correspond à cette reconnaissance, dans le cadre de la société nationale qui le surplombe. Car la domocratie ne remet pas en question la supériorité du Souverain national. Elle vise juste à rappeler qu’il existe d’autres lieux et modes de socialisation en dehors de la société nationale définie par le pouvoir central, et à prendre cette altérité en considération en droit à travers notamment les collectivités territoriales de la République. En cela il s’agit de reconnaître, à côté du « demos » national, du Peuple français souverain, un « domus » local (du latin *domus*, résidence), cet ensemble d’habitants ou de résidents qui forment ces petites sociétés locales qui doivent être considérées en tant que telles et obtenir reconnaissance juridique, et qui relèvent donc de cette « domocratie » distincte de la démocratie nationale, si vous pardonnez cet abus de langage mêlant dans un même mot latin et grec (le mot grec pour habitant, *κάτοικος*, étant bien plus obscur).

La domocratie vise donc à fonder et organiser le statut juridique de ces sociétés locales de façon cohérente, à la fois en elles-mêmes et dans leur rapport avec le Centre. Plusieurs aspects la structurent, donnant alors à la décentralisation qu’elle vient éclairer de l’extérieur une orientation plus respectueuse du local permettant ensuite de mieux refonder le pacte territorial.

1) Le premier point concerne les **compétences locales**. Celles-ci sont doubles : elles regroupent celles liées à l’exécution de la Constitution et de la loi et celles s’exerçant en pure opportunité locale, bien que dans le cadre de la Constitution et de la loi, comme le choix du tracé d’une ligne de tramway, la réhabilitation du centre-ville ou le mode de gestion du service des eaux.

A vrai dire, le sujet des compétences est déjà bien labouré au fil des réformes, et il ne reste peut-être plus grand-chose à transférer qui ne le soit déjà. D’autant qu’il n’y a pas de point de vue unique sur ces transferts, sur leur nature et leur ampleur propre à chaque système. Du moins en domocratie doivent-ils faire l’objet d’une discussion équilibrée entre l’Etat et les autorités locales et non d’une décision unilatérale. En Espagne par exemple, les transferts envisagés par l’Etat ont parfois été refusés par les communautés autonomes, notamment dans le domaine social, lorsqu’elles risquaient de grever trop les finances locales pour un gain limité.

Trois rapides remarques cependant. Il faut peut-être remettre à plat les différentes compétences actuellement exercées par l’Etat central, ses autorités déconcentrées et les collectivités territoriales. De l’idée d’un Etat stratège à la suppression des doublons fonctionnels comme en matière d’éducation ou de politique environnementale, et peut-être sous l’influence du principe de subsidiarité, la domocratie pousse à faire davantage confiance aux élus locaux pour assumer des compétences élargies, à la fois dans le champ d’action de l’Etat et dans les domaines dont elles gèrent l’intérêt local spécifique, afin de leur permettre une action plus cohérente et efficace. A Lyon par exemple, l’affaire des polluants éternels rejetés par des usines au sud de la ville est minée par les pouvoirs de contrôle réservés aux seuls services de l’Etat alors que la Métropole ou les communes pourraient agir plus efficacement si on leur en donnait la possibilité.

Autre idée proche : pourquoi ne pas laisser les collectivités exécuter directement la loi dans les conditions qu'elle pose, sans devoir se plier à l'article 21 qui donne cette compétence initiale au Premier ministre, ce qui alourdit le processus et amoindrit la marge de manœuvre des élus locaux pourtant mieux à même de connaître les spécificités de leur territoire pour mieux y adapter les dispositions législatives. La DGA avait elle-même émis cette idée il y a deux ans.

Enfin, la démocratie suppose que les transferts de compétences soient bien effectués autant que possible en direction des collectivités territoriales, dont les autorités élues sont plus légitimes et compétentes pour gérer les intérêts de leur communauté, bien plus que les EPCI non élus. Il serait peut-être envisageable d'inscrire dans la Constitution les compétences administratives minimales relevant de ces collectivités, et de réfléchir de façon plus collective aux communes actuelles et à la place de ces EPCI ou au mode de désignation de leurs autorités.

2) Le deuxième point concerne ensuite les **modalités d'exercice de ces compétences locales**, en se référant ici au principe de libre administration reconnu par la Constitution depuis 1946. Mais ce principe repose sur une ambiguïté qu'il faut corriger. L'article 72 laisse penser que cette libre administration peut être opposée aux lois qui viendraient par trop y porter atteinte. Le Conseil constitutionnel a ainsi pu censurer une loi, lors de son contrôle a priori, par exemple quand elle imposait la publicité des commissions permanentes des conseils départementaux ou régionaux (décision n° 98-407 DC du 14 janvier 1999 *Loi relative aux élections régionales*) et a même admis une saisine par QPC pour sa défense (Décision n° 2010-29/37 QPC du 22 septembre 2010, *Commune de Besançon*).

Mais ce même article 72 et l'article 34 qui le complète ajoutent que cette libre administration est toutefois définie par la loi elle-même qui en détermine les conditions d'exercice et les principes fondamentaux. Manière originale d'opposer au Parlement une règle qu'il va fixer lui-même. Il n'est pas étonnant que le Conseil constitutionnel soit alors obligé de valider toute atteinte à cette libre administration, qu'il reconnait parfois même comme telle, dès lors que le Parlement la justifie par un motif d'intérêt général : report des élections pour les faire coïncider avec d'autres et améliorer la participation, ponction sur les ressources des collectivités les plus riches au titre de la péréquation et donc de la solidarité nationale, rattachement imposé à un EPCI à fiscalité propre pour parfaire la carte intercommunale, etc. Mais c'est alors nier tout droit territorial opposable à la volonté du législateur, qui peut invoquer tout intérêt général même vague pour justifier ses projets. L'intérêt à regrouper toutes les communes dans une carte intercommunale continue n'a même pas été discutée par le Conseil, celui-ci s'auto-censurant du fait qu'il n'a pas la même liberté d'appréciation que le législateur.

Bien sûr, il est possible d'être un peu plus subtil et le Conseil a pu censurer le rattachement par le préfet d'une commune à un EPCI qu'elle refusait, lorsque ce rattachement ne disposait pas de l'onction dérogatoire de la loi du 16 décembre 2010 au nom de la nécessaire continuité intercommunale (QPC n°2014-391 du 15 avril *Commune de Thonon-les-Bains*). Mais il a admis par ailleurs de nombreuses autres atteintes, y compris les fusions forcées de communes, comme les liste le commentaire de cette décision Thonon-les-Bains de 2014 sur le site du Conseil.

Il apparait donc que le principe de libre administration, si l'on veut qu'il caractérise vraiment les collectivités territoriales et qu'il leur donne une certaine protection démocratique et juridique, doit être défini plus précisément dans la Constitution elle-même et en dehors de

l'emprise du législateur, afin de pouvoir justement lui être opposable. Son contenu ? A discuter : renforcement de la capacité fiscale des collectivités, compétences administratives minimales à déterminer, capacité d'auto-organisation au-delà d'obligations minimales, plus grande liberté de décision, ou par exemple monopole pour choisir les modes de gestion collective des compétences en réservant aux seuls élus, et non plus au préfet ce qui est d'ailleurs une incongruité, le soin de créer leurs EPCI et d'en déterminer la nature et les compétences.

Repensé *pour* les collectivités et non pour maintenir une domination étatique, ce principe de libre administration doit atteindre son âge de maturité et sortir du cadre étroit dans lequel l'a cantonné la Constitution et le Conseil constitutionnel.

3) Enfin, un dernier point donne toute sa dimension à la démocratie en remettant en son cœur le **pouvoir des habitants**, comme son nom l'indique. Ce pouvoir concerne plus essentiellement les décisions relatives à la vie proprement locale des collectivités. En effet, dans l'application des lois nationales les autorités locales bénéficient d'une légitimité issue du Souverain, qui leur permet d'imposer aux habitants les décisions nécessaires à l'application de la loi. Mais pour le reste et pour toute décision laissant une certaine marge de manœuvre aux élus locaux, il faut comprendre que ce pouvoir des habitants n'est pas anodin ni anecdotique, mais qu'il correspond à l'essence même de la démocratie et de la prise en considération de ces sociétés locales. Car ces sociétés ne sauraient se résumer aux seules instances décisives, aux seuls pouvoirs institués, mais intègrent tous les habitants et acteurs dans un parcours collectif coordonné par les élus. Pour ces décisions relevant de choix locaux, la légitimité des élus ne vient plus du Souverain national mais bien de l'assentiment des habitants qui les ont désignés pour gérer leurs intérêts propres. Dès lors, ces habitants ne sauraient être évincés des décisions prises en leur nom, alors même qu'ils constituent l'origine et l'aboutissement du processus décisionnel local, les élus locaux restant redevables de leurs choix à leur égard et ne pouvant s'émanciper de leur contrôle.

Ce pouvoir des habitants ne doit pas non plus faire illusion. Difficile en effet de demander à des administrés de penser l'intérêt général quand les problèmes qu'ils rencontrent au quotidien relèvent surtout de leur intérêt propre immédiat. A Lyon une controverse a pu émerger opposant la municipalité soucieuse de faire des économies d'eau à une époque où ce liquide devient si précieux, et des habitants regrettant l'arrêt des nettoyages de rue à grands flots. De même, difficile d'arguer une participation locale décisive lorsque la votation sur l'arrêt des trottinettes à Paris par exemple n'a mobilisé que 7,5% du corps électoral supposé et selon des modalités qui pouvaient écarter les populations jeunes utilisatrices de ce véhicule.

Mais ces problèmes ne font qu'obliger à penser les solutions. Les conventions citoyennes et autres assemblées d'habitants qui se constituent diversement dans les communes, les Conseils de développement et de la participation, les sondages, les civic tech qui permettent de mieux mettre en relation les décideurs et les habitants sont des moyens de retendre les liens entre élus et électeurs. Ils ne sont pas une panacée, et l'expérience commence à remonter de la pratique, mais ils sont une voie. Mais la loi doit suivre, et aller dans le même sens. Il est par exemple impossible d'accepter en démocratie que deux maires décident, en leur for intérieur ou pour d'obscures opportunités, de fusionner leurs deux communes en comptant sur la majorité dans leurs conseils municipaux mais sans qu'aucune consultation des populations ne soit organisée. La loi du 16 décembre 2010 a en effet ôté cette obligation qui avait été posée par la loi du 13

août 2004 et qui correspond pourtant à l'esprit de la Charte de l'autonomie locale du Conseil de l'Europe, que la France a fini par ratifier en 2006. Les élus ne sont pas disjoints de leurs électeurs et habitants, et ne peuvent s'absoudre de toute intervention populaire.

Interpellation des élus, droit d'initiative normative, pétition imposant la saisine des institutions ou des électeurs, droit d'opposition, de révocation, droit de contrôle et de participation... les modalités d'intervention des habitants dans ces choix locaux sont potentiellement nombreuses. Si elles ne sont pas toutes de même rang ni de même intérêt, elles ne sauraient pour autant être simplement écartées par le législateur au nom de l'autonomie des élus. Au contraire. La démocratie repose au fond sur cette conception de sociétés locales manifestant cette volonté des habitants, qui seule légitime les élus locaux et leur permet de se distinguer de la société nationale. Sinon, à quoi bon organiser des élections locales qui n'ont pas de sens si l'on considère les autorités locales décentralisées comme de simples ramifications de l'Etat central.

Ainsi, rien ne sert de continuer à parler de décentralisation en espérant que ce mot magique résolve les problèmes et satisfasse les attentes, par ailleurs très variées, des différents acteurs. Cette décentralisation nécessite une orientation qui en guide le développement. Longtemps soumise aux contraintes de l'Etat central, il est sans doute temps d'y inclure également les vœux des populations et des autorités locales attendant d'être enfin reconnues et prises au sérieux, ayant démontré leur maturité durant la crise du Covid. Mais refonder le pacte territorial nécessite une réelle pensée de fond dont les différentes autorités ne peuvent faire l'économie. A défaut, le jeu de dupes de la décentralisation risque de continuer, empilant lois et réformes sans pourtant inscrire ce rapport Centre-Périphérie dans un système viable et accepté par tous.

Christophe Chabrot

Lyon, le 08 juin 2023

christophe.chabrot@univ-lyon2.fr