

La vacuité des références constitutionnelles à la décentralisation

Cécile Regourd

(Document de travail-version non définitive)

L'article 1^{er} de la Constitution proclame que l'organisation de la France est « *décentralisée* ».

Cette disposition résulte de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 témoignant de la volonté du constituant de faire « *figurer la décentralisation au rang des principes essentiels de la République* » et « *de marquer l'irréversibilité du processus* » pour reprendre les termes mêmes du rapport de la commission des lois du Sénat.

Le titre XII de la Constitution relatif aux collectivités territoriales constitue ainsi depuis lors le prolongement de cette proclamation symbolique, incantatoire, qui ne connaît pas de traduction directement normative.

C'est à l'article 72 de la Constitution qu'il revient d'y procéder. Il énumère les catégories de collectivités territoriales et consacre le principe de libre administration selon lequel « *dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus* ».

Les collectivités territoriales ont fait l'objet d'un mouvement de réforme majeure à compter de la loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles du 27 janvier 2014. Son objet, contrairement à une lecture trop rapide, ne concernait point un nouvel acte – dit parfois acte III – de la décentralisation mais un projet de refonte de l'organisation territoriale. Le législateur n'a ainsi pas opéré une consolidation des libertés locales, au contraire il a notamment procédé à un achèvement de la carte intercommunale aboutissant à une réduction significative des compétences communales au profit des EPCI-FP.

Le précédent congrès de l'association française de droit constitutionnel en 2017 donne ainsi à voir quelques aspects de cette réforme d'envergure. Les contributions s'articulaient autour de thématiques spécifiques telles que le principe de libre administration, la démocratie locale, l'intercommunalité, ou le pouvoir normatif local. Depuis lors, des enseignements plus affirmés peuvent être dégagés. Il s'agira donc de les intégrer aux cotés des différents textes d'actualité

prenant précisément leur source dans le mouvement de reconfiguration globale de l'organisation territoriale décentralisée.

Si le rythme d'adoption des lois relatives à l'organisation territoriale décentralisée s'est, certes, ralenti, le mouvement amorcé n'en reste pas moins significatif. Il est possible de citer l'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2021 de la nouvelle collectivité européenne d'Alsace, la loi organique relative aux expérimentations locales du 19 avril 2021, la loi dite 3DS adoptée le 21 février 2022, ou encore les modifications successives apportées au dispositif des communes nouvelles.

Plus encore, deux projets de révision constitutionnelle déposés, depuis lors, confortent les mutations à l'œuvre. Le projet de loi constitutionnelle n° 911 pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace du 9 mai 2018 et le projet de loi n° 2203 du 29 août 2019 pour le renouveau de la vie démocratique visaient l'un et l'autre à affirmer le droit à la différenciation territoriale dans le texte constitutionnel.

Selon l'exposé des motifs du premier projet il s'agissait conformément à l'engagement pris par le Président de la République de nouer un « pacte girondin » avec les collectivités territoriales et d'incarner « une nouvelle forme de décentralisation, celle de la norme, succédant à celle des compétences » (exposé des motifs). Le deuxième projet comportait un axe relatif à « la proximité territoriale par une nouvelle étape de la décentralisation ».

Les premières étapes de la différenciation territoriale opérées à compter de 2014 sont venues contrecarrer une telle filiation dans la mesure où elles se sont réalisées sans la moindre prise en compte des exigences décentralisatrices. Elles ont à l'inverse participé à une remise en cause de l'identité même des collectivités territoriales.

Outre que les procédures mises en œuvre paraissent alors particulièrement émancipées du substrat politico-juridique de la libre administration, cette différenciation territoriale opère un changement du modèle d'organisation territoriale décentralisée en l'absence de révision constitutionnelle. Les prescriptions constitutionnelles en cause paraissent ainsi dépourvues de toute effectivité juridique en la matière.

Certes, les limites normatives du principe de libre administration sont connues depuis longtemps et ont été souvent soulignées en doctrine. Ces limites ont été sensiblement approfondies dans le cadre des lois successives relatives à l'intercommunalité, conférant des prérogatives importantes au représentant de l'Etat au détriment de la liberté communale. A titre d'exemple, une commune

formulant son refus d'être rattachée à un EPCI-FP a pu être curieusement qualifiée par la loi de commune intéressée.

Telle est l'hypothèse qui fonde notre communication.

Une telle approche permet de faire émerger deux mouvements complémentaires attestant d'une certaine vacuité des dispositions constitutionnelles en matière de décentralisation.

D'une part, la Constitution n'apparaît offrir aucune garantie quant au respect de l'identité même des collectivités territoriales, sujets de la décentralisation.

D'autre part, les dispositions constitutionnelles s'avèrent suffisamment évanescentes pour autoriser un renversement complet de paradigme quant au modèle d'organisation territoriale.

I. L'évanescence des dispositions constitutionnelle relative à l'identité des collectivités territoriales

Si la Constitution consacre le principe de libre administration des collectivités territoriales, celui-ci ne peut trouver d'effectivité qu'à partir de l'identité territoriale de ces collectivités. Par définition, le territoire constitue un critère d'identification essentiel de celles-ci. Une collectivité territoriale ne peut exister en l'absence d'une identification territoriale sur la base de laquelle sont exercées ses compétences. Or la réforme de l'organisation territoriale, impulsée depuis 2014, a considérablement affecté cette identité territoriale sans recueillir le consentement des collectivités concernées ou même simplement leur consultation.

La mise en œuvre de la reconfiguration territoriale a remis en cause plus gravement encore l'identité juridique même des collectivités territoriales, en les privant de leurs critères de définition.

A. La remise en cause de l'identité territoriale des collectivités territoriales

Jusqu'à la réforme impulsée par la loi du 27 janvier 2014, les identifications territoriales des collectivités avaient bénéficié d'une certaine stabilité.

Celles-ci remontent, pour l'essentiel, aux lois des 14 et 22 décembre 1789 s'agissant des communes, aux lois du 22 décembre 1789 et des 26 et 4 mars 1790 pour les départements. Le découpage initial des régions a été opéré pour sa part en 1955-1956¹.

¹ L. Janicot, « Le territoire des collectivités territoriales dans la réforme territoriale. Brèves observations sur les évolutions affectant les liens entre collectivités territoriales et territoire », *Civita Europa*, 2015, n° 35, p. 129.

Cette stabilité participait ainsi à l'identité même des collectivités territoriales.

La Constitution, et plus particulièrement la jurisprudence constitutionnelle, s'avèrent d'une portée très aléatoire pour la protection d'une telle identité.

L'article 72 énumère d'abord les collectivités territoriales de la République que « *sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74* », en précisant ensuite que « *Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa* ».

Il revient donc au législateur le choix de procéder à la modification des délimitations territoriales confirmant que « *le territoire est donc l'affaire de l'État* »².

Sur ces bases, le législateur a procédé à la création autoritaire d'un certain nombre de métropoles, a imposé le rattachement de toutes les communes à un EPCI-FP fixé des périmètres et des seuils de population, a réalisé un redécoupage d'office des régions.

Ces bouleversements doivent être appréciés à partir d'une autre disposition constitutionnelle selon laquelle « *Lorsqu'il est envisagé de créer une collectivité territoriale dotée d'un statut particulier ou de modifier son organisation, il peut être décidé par la loi de consulter les électeurs inscrits dans les collectivités intéressées. La modification des limites des collectivités territoriales peut également donner lieu à la consultation des électeurs dans les conditions prévues par la loi* » (l'article 72-1).

Certes, cette disposition concerne plus spécifiquement les collectivités à statut particulier et le choix du verbe « *pouvoir* », par le constituant, permet d'écarter toute forme d'obligation constitutionnelle. A cet égard, la création de la métropole de Lyon en tant que collectivité à statut particulier sans consultation préalable avait été jugé conforme à la Constitution dans la décision du Conseil en date du 23 janvier 2014 (décision n° 2013-687 DC du 23 janvier 2014).

C'est au regard de ces dispositions qu'il convient d'appréhender en particulier le redécoupage des régions.

Ce redécoupage par la loi du 16 janvier 2015³ s'est réalisé sans consultation préalable. L'absence de consultation est d'autant plus préjudiciable que ces nouvelles délimitations ne reposent elles-mêmes

² L. Janicot, « Le territoire des collectivités territoriales dans la réforme territoriale. Brèves observations sur les évolutions affectant les liens entre collectivités territoriales et territoire », *Civita Europa*, 2015, n° 35, p. 129.

³ Loi du 16 janvier 2015, relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral

sur aucune justification historique ou géographique et ont donné lieu à de vigoureuses critiques de la doctrine juridique mais aussi des géographes et économistes spécialisés. La nouvelle carte régionale résulte ainsi de la fusion de deux ou trois régions cependant que certaines conservent leur limite géographique antécédente. Selon cette manière de procéder, le législateur paraît avoir été guidé par une simple « rationalité » managériale comme l'a mis en lumière par le professeur A. Supiot. Les régions apparaissent ainsi comme objets de droit, beaucoup plus que comme sujets de droit.

La saisine du Conseil constitutionnel visant la loi relative aux nouvelles délimitations régionales, aurait pu lui permettre de retenir une interprétation constructive à l'aune de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée le 15 octobre 1985, et intégrée en droit français par la loi n° 2006-823 du 10 juillet 2006. Son article 5 prévoit que « *pour toute modification des limites territoriales locales, les collectivités concernées doivent être consultées préalablement, éventuellement par voie du référendum là où la loi le permet* ». Il ne s'agit donc plus d'une simple possibilité offerte au législateur mais bien d'une obligation.

Il peut donc être regretté que le Conseil s'en soit tenu à une interprétation littérale de la Constitution en réitérant sa jurisprudence classique en matière de contrôle de conventionnalité des lois (décision n° 2014-709 DC).

Il a ainsi jugé qu'il ne lui appartient pas « *d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international ; qu'ainsi, doit être écarté le grief tiré de ce que l'absence de consultation des départements et des régions préalablement au dépôt du projet ou à l'adoption de la loi modifiant les délimitations régionales méconnaîtrait les stipulations de la Charte européenne de l'autonomie locale* ». Il a conjointement écarté les griefs tirés de l'atteinte au principe de libre administration et de l'article 72-1 précité sur la base d'une simple pétition de principe selon laquelle « *ni ces dispositions ni aucune autre exigence constitutionnelle n'imposent la consultation des collectivités territoriales préalablement au dépôt d'un projet ou à l'adoption d'une loi modifiant leurs délimitations territoriales* ».

Bref, la Constitution n'est d'aucun secours pour identifier - ou garantir - l'existence d'une collectivité dite territoriale, c'est-à-dire au regard de son territoire institutif.

Cette situation paraît d'autant plus contradictoire qu'un processus de consultation a été mis en œuvre par la loi du 16 décembre 2010 permettant aux conseils municipaux et aux électeurs de procéder à la création de communes nouvelles avant que plusieurs lois successives ne parachèvent le dispositif à savoir les lois du 16 mars 2015 relative à l'amélioration du régime de la commune

nouvelle, pour des communes fortes et vivantes puis la loi du 8 novembre 2016 tendant à permettre le maintien des communes nouvelles associées sous forme de communes déléguées en cas d'une commune nouvelle et la loi du 1^{er} août 2019 visant à adapter l'organisation des communes nouvelles à la diversité des territoires. Dans ce cas, les communes ne disparaissaient pourtant pas mais pouvaient choisir de se redéployer au sein d'un nouvel ensemble territorial. Plusieurs procédures de consultation des conseils municipaux ou des électeurs sont prévues selon l'initiative de la demande⁴.

Une autre illustration concerne la création de la collectivité européenne d'Alsace issue de la fusion des départements du Haut-Rhin et du Bas-Rhin. A la suite de la disparition de la région d'Alsace le 1^{er} janvier 2016, les conseils départementaux du Bas-Rhin et du Haut-Rhin ont demandé la création d'une telle collectivité européenne. C'est ainsi que le décret du 27 février 2019 a procédé au regroupement des deux départements (2019-142) avant que le législateur n'intervienne avec la loi du 2 août 2019 relative aux compétences de la nouvelle collectivité.

Ces deux dispositifs mettent en lumière l'enjeu du respect de l'identité territoriale des collectivités territoriales qui a, manifestement échappé au Conseil constitutionnel. Mais une plus grave altération encore de la référence à la décentralisation réside dans la remise en cause de leur identité juridique elle-même.

B. La remise en cause de l'identité juridique des collectivités territoriales

Le principe de libre administration des collectivités territoriales constitue un principe cardinal donnant *a priori* à l'idée de décentralisation son substrat normatif. Ce principe a longtemps été considéré comme reposant sur un critère fonctionnel relatif aux compétences des collectivités territoriales, et sur un critère organique s'agissant du mode de désignation des assemblées élues. Or chacun de ces deux critères a subi récemment un processus d'obsolescence.

⁴ soit une volonté des conseils municipaux à l'unanimité (le vote de chaque conseil municipal se fait à la majorité simple) justifiant l'absence d'obligation de consultation locale. Elle peut être également demandée par la majorité qualifiée des conseils municipaux au sein d'un EPCI⁴ auquel cas la population doit être consultée soit directement (les électeurs) soit indirectement (les conseillers municipaux des communes membres). La troisième hypothèse concerne la demande par l'organe délibérant de l'EPCI et de la majorité qualifiée des conseillers municipaux c'est-à-dire deux tiers au moins des conseils municipaux des communes membres d'un même EPCI-FP représentant plus des deux tiers de la population des communes. Une dernière hypothèse correspond à l'initiative préfectorale auquel cas la loi exige l'accord des deux tiers de la population totale des communes concernées. Malgré la procédure retenue, une question prioritaire de constitutionnalité a pu être soulevée pour violation de l'article 72 et de l'article 72-1 de la Constitution. Si ce dernier a été jugé inapplicable au litige, la question de l'atteinte au principe de libre administration a été écarté de façon laconique au motif que le principe de fusion « n'affectait pas le principe de libre administration » (Décision n° 2010-12 QPC du 2 juillet 2010 Commune de Dunkerque).

S'agissant de l'identification juridique de la notion même de collectivités territoriales, la clause générale de compétence a pendant longtemps été considérée comme un critère déterminant, qu'il suffise de rappeler ici la dichotomie des catégories de personnes juridiques opposant collectivités territoriales et établissements publics sur l'opposition entre clause générale et principe de spécialité. Or ce critère de compétences essentiel a été supprimée pour les départements et les régions sous les bons auspices du Conseil constitutionnel.

Lors de la première tentative de suppression par la loi du 16 décembre 2010, la portée de la décision du Conseil constitutionnel demeurait incertaine. Pour rappel, il récusait l'argument selon lequel la loi du 10 août 1871 puisse avoir eu pour objet ou pour effet « *de créer une « clause générale »* » et qu'elle ait « *donné naissance à un principe fondamental reconnu par les lois de la République garantissant une telle compétence* ». Mais, par ailleurs la question de l'atteinte portée à la libre administration avait été écartée au motif précisément que « *les dispositions critiquées permett[aient] au conseil général ou au conseil régional, par délibération spécialement motivée, de se saisir respectivement de tout objet d'intérêt département ou régional pour lequel la loi n'a[vait] donné compétence à aucune autre personne publique* ». Formule ambivalente permettant de conclure à la pérennité sinon de la lettre en tous cas de l'esprit et de la portée de la clause générale.

La suppression de la clause par la loi portant Nouvelle organisation territoriale de la République, après son rétablissement un an auparavant par la loi dite MAPTAM, a donné lieu à une question prioritaire de constitutionnalité à l'initiative de l'association des départements de France.

Sans qu'il soit besoin de revenir sur le feuilleton contentieux relatif à cette clause, il s'agira simplement de rappeler que c'est à l'occasion d'une QPC à l'initiative de l'association des départements de France que le Conseil constitutionnel a mis un terme au débat doctrinal en retenant une interprétation minimaliste du principe de libre administration. Il a refusé de reconnaître la valeur constitutionnelle de la clause et son existence même en se bornant à réitérer son considérant de principe selon lequel la libre administration suppose « *que toute collectivité doit disposer d'une assemblée délibérante élue dotée par la loi d'attributions effectives* » en ajoutant qu'« *il est loisible au législateur [de les] énumérer limitativement* »⁵.

⁵ Décision n° 2016-565 QPC du 16 septembre 2016 *Assemblée des départements de France*.

L'exigence de simples attributions effectives présente l'inconvénient majeur de l'imprécision et de l'inconsistance.

Le professeur M. Verpeaux mettait ainsi en lumière que cette exigence « *ne serait pas respectée si les conseils ne possédaient que des attributions consultatives* »⁶. Cette approche a contrario, ou a minima, paraît pour le moins inadaptée s'agissant d'identifier un principe supposé exprimer les droits et libertés des collectivités territoriales dans un État décentralisé.

Cette interprétation est d'autant plus regrettable que la critère organique des assemblées élues ne constitue désormais plus – non plus – un critère d'identification discriminant des collectivités territoriales. L'exigence de conseils élus correspond à un élément d'identification devenu commun aux collectivités territoriales et aux EPCI-FP. Le législateur a consacré l'autonomie électorale des EPCI-FP par la loi du 16 décembre 2010 avant que la loi du 17 mai 2013 n'en détermine les contours. Ce sont sur ces bases que les 15 et 20 mars 2020 ont été conjointement organisées les élections municipales et les élections communautaires.

Cette évolution législative s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence constitutionnelle ayant elle-même étendu aux EPCI-FP le principe de libre administration.

Il est à cet égard surprenant – et pour le moins contradictoire – que le Conseil constitutionnel ait cru judiciaire de préciser dans une décision QPC en date du 14 octobre 2022 que « *les établissements publics de coopération intercommunale ne constituent pas des collectivités territoriales au sens de l'article 72 de la Constitution* » en poursuivant que « *Dès lors, le grief tiré de la méconnaissance des principes de libre administration et d'autonomie financière des collectivités territoriales ne peut qu'être écarté* ». Il eut été intéressant de savoir sur la base de sa propre jurisprudence, quels sont désormais les critères permettant de maintenir l'opposition catégorielle entre collectivités territoriales et EPCI-FP.

Outre que les dispositions constitutionnelles – et la jurisprudence subséquente du Conseil – ne sont d'aucun secours pour appréhender l'identité spécifique des collectivités territoriales, elles sont également hors périmètre normatif s'agissant d'identifier le modèle de l'organisation territoriale décentralisée.

II. L'évanescence des dispositions constitutionnelles relatives au modèle territorial décentralisé

⁶ M. Verpeaux, « La Constitution et les collectivités territoriales », *RDJ* 1998. 1394.

L'évanescence des dispositions constitutionnelles s'observe encore s'agissant des principes directeurs de l'organisation territoriale décentralisée. Le principe de différenciation territoriale tend à se substituer à celui d'uniformité, selon un parfait renversement de paradigme, ayant caractérisé le modèle territorial français, alors même qu'aucune révision de la Constitution n'est intervenue en ce sens.

A. L'uniformité : une lecture conforme à l'histoire constitutionnelle

Certes le principe d'uniformité statutaire des collectivités territoriales, selon lequel chaque catégorie de collectivités territoriales relève d'un régime juridique identique, n'a pas donné lieu à une formalisation spécifique dans la Constitution. Néanmoins, il apparaissait classiquement comme une modalité dérivée de plusieurs principes constitutionnels à savoir : les principes d'indivisibilité de la République, d'égalité devant la loi et d'unicité du peuple français.

La Constitution du 3 septembre 1791 proclamait déjà que « *le Royaume est un et indivisible* », formulation reprise ensuite par les Constitutions républicaines, à l'exception des lois constitutionnelles de 1875. La Constitution de la Vème République vise plus particulièrement le principe d'indivisibilité. L'uniformité a ainsi été conçue comme la traduction de ces principes sur le terrain de l'organisation administrative. Le professeur R. Debbasch soulignait que « *dans notre histoire constitutionnelle et administrative, l'indivisibilité a d'abord été entendue comme la traduction de l'unité parfaite, et même de l'uniformité totale des subdivisions administratives territoriales* »⁷.

Cette uniformité statutaire est souvent référée, dans le discours politique ou dans le commentaire juridique, à l'héritage historique du jacobinisme ayant conçu l'organisation territoriale autour d'un strict principe d'égalité, lui-même garanti par la centralisation politico-administrative. F. Bouscau soulignait que « *c'est la Révolution, par la loi du 14 décembre 1789, qui a créé un régime juridique uniforme pour toutes les villes et tous les villages de France, devenus des municipalités en attendant que l'usage, puis la loi, leur applique le vieux nom, désormais vacant, de commune* »⁸.

L'abolition des privilèges au cours de la nuit du 4 août 1789 traduit clairement cette corrélation entre uniformité et égalité. La référence explicite à l'uniformité figure notamment dans la présentation initiale du projet de l'abbé Sieyès dans son discours introductif du 7 septembre 1789 : l'organisation politico-administrative « *partant d'un centre commun, va frapper uniformément les parties les plus reculées de l'empire* ». Dans son ouvrage *La République territoriale*, le professeur P. Sadran va même

⁷ R. Debbasch, « L'indivisibilité de la République et l'existence de statuts particuliers en France », *op. cit.*, p. 359.

⁸ F. Bouscau, « Éléments d'histoire du droit », in M. Bourjol (dir.), *Intercommunalité et coopération intercommunale*, LGDJ, coll. « Décentralisation et développement local », p. 14.

jusqu'à conclure que « *le modèle Républicain ne connaît que deux piliers caractérisés par l'uniformité statutaire et la dépendance à l'égard de l'État* »⁹.

Ces caractères paraissent aussi trouver leurs racines dans l'Ancien Régime.

Selon le *continuum* de la construction de l'État-nation, comme l'a lumineusement montré l'œuvre d'Alexis de Tocqueville, *L'Ancien Régime et la Révolution*, le colbertisme a, de ce point de vue, précédé l'apport de la Révolution française et le cadre de l'uniformité ne pouvait, ensuite, après Thermidor, qu'être conforté par la centralisation napoléonienne, sous le Consulat et l'Empire¹⁶⁸. Cet enracinement profond de l'uniformité dans l'Histoire de l'organisation politico-administrative française, indissociable de la définition originelle de l'État-nation centralisé et du principe d'égalité, explique qu'il ait pu imprégner les caractères mêmes des grandes réformes décentralisatrices, notamment de ce qu'il est convenu de qualifier d'Acte I par les lois de 1982-1983.

S'il avait suscité de nombreuses critiques, ce n'est qu'à partir de la réforme territoriale de 2014 qu'il a été directement remis en cause au profit du principe de différenciation territoriale, remettant ainsi en cause un principe central de l'organisation territoriale, sans que la Constitution n'ait à cet égard la moindre portée.

B. La différenciation : une lecture renouvelée des dispositions constitutionnelles

Les prémisses de la différenciation territoriale peuvent être identifiées dès les grandes lois intercommunales de 1992 dite ATR et de 1999 dite Chevènement. L'intercommunalité par l'introduction de la notion de territoire a favorisé la prise en compte concrète de réalités géographiques contrastées.

Les lois ultérieures ont réalisé un approfondissement important. Plus particulièrement la loi du 27 janvier 2014, refondant le statut des métropoles et procédant à la création d'office d'un certain nombre d'entre elles, opère ainsi une rupture nette et revendiquée en ordre urbain et rural. Plus encore, cette loi procède à la multiplication des statuts particuliers elle crée la métropole de Lyon en tant que collectivité territoriale à statut particulier tandis que les métropoles de Paris et de Marseille créées sous forme EPCI-FP sont elles-mêmes dotées d'un statut particulier.

⁹ P. Sadran, *La République territoriale. Une singularité française en question*, La Documentation française, coll. « Doc' en poche. Regard d'expert », 2015, p. 11.

La revendication de la différenciation territoriale a été encore davantage revendiquée ces dernières années. Par exemple, lors de la conférence nationale des territoires du 18 juillet 2017, le Président E. Macron affirmait que « *l'Etat doit désormais agir de façon différenciée en tenant compte justement de ces réalités territoriales* »

Les dernières lois en matière territoriale donnent bien à voir une nouvelle territorialisation du droit qu'il s'agisse du projet de loi constitutionnelle du 29 août 2019, de la loi organique relative aux expérimentations locales du 19 avril 2021 ou de la loi dite 3DS adoptée le 21 février 2022.

Un projet de loi constitutionnelle entendait même consacrer un droit à la différenciation, qui a été en partie reconnu par la loi organique précitée, pour tenir compte des spécificités proprement territoriales, générant ainsi de nouvelles configurations juridiques.

Outre l'assouplissement du régime juridique relatif à l'expérimentation locale de l'article 72 alinéa 4, le législateur organique procède à une diversification des issues possibles au terme de celle-ci en reconnaissant la possibilité de maintenir « *les mesures prises à titre expérimental dans les collectivités ayant participé à l'expérimentation, ou dans certaines d'entre elles, et leur extension à d'autres* » sous réserve du respect du principe d'égalité. Autrement dit, la norme peut être différente selon les caractéristiques notamment géographiques des territoires en cause, gage selon le Conseil d'Etat, d'« *efficacité* » des politiques publiques, conformément aux thèses du New public management, constituant, depuis plusieurs décennies déjà, la boussole des réformes.

La loi 3DS portant dans son titre même l'objectif de différenciation (« loi relative à la différenciation, à la décentralisation, à la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale ») vise quant à elle à directement adapter le droit aux réalités territoriales. Trois outils sont mobilisés pour répondre à l'objectif de différenciation locale : une affirmation « solennelle » de la possibilité de compétences différenciées pour des collectivités relevant d'une même catégorie, une adaptation des compétences locales par le biais notamment des délégations de compétences, un renforcement du pouvoir normatif local. Si sur ces différents instruments, le législateur ne réalise pas de révolution juridique, il n'en demeure pas moins qu'il s'inscrit dans un processus affirmé et consolidé de différenciation territoriale. Les caractéristiques géographiques des territoires locaux étant ainsi hissés au rang de critères de détermination du droit applicable.

Pour en revenir à l'exemple la collectivité européenne d'Alsace précité, le législateur ne l'érige pas en collectivité territoriale à statut particulier, mais ses singularités participent au mouvement de différenciation territoriale ou du moins du particularisme locale.

Ces mutations donnent à voir une nouvelle lecture du principe d'égalité. Le professeur F. Mélin-Soucramanien pouvait ainsi retenir qu'« *il ne fait plus guère de doute que le principe constitutionnel d'égalité [...] se résume avant tout en un principe de différenciation justifiée qui ménage une part importante de pouvoir discrétionnaire au profit du législateur* »¹⁰. Il soulignait notamment que « *rien ne paraît interdire logiquement que sur le plan statutaire soit retenue la spécificité de telle ou telle fraction du territoire métropolitain* »¹¹, la seule limite à la « *territorialisation du droit* »¹² s'exprimant par « *l'homogénéité de l'application des droits fondamentaux* »¹³.

A cet égard, les avis rendus par le Conseil d'Etat le 21 février 2019 sur un projet de loi relatif aux compétences de la collectivité européenne d'Alsace et celui du 7 décembre 2017 sur la différenciation des compétences des collectivités territoriales relevant d'une même catégorie et des règles relatives à l'exercice de ces compétences s'inscrivent dans cette même analyse. Ainsi l'ensemble de ces mutations de grande ampleur se déroule hors de toute conditionnalité ou limite constitutionnelle, confirmant la vacuité des dispositions constitutionnelles en matière de décentralisation.

¹⁰ MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, « Le principe d'égalité des collectivités locales », *op. cit.*, p. 94, disponible à l'adresse suivante : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-12/le-principe-d-egalite-entre-collectivites-locales.52099.html>.

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*