

LA CONTRIBUTION DU JUGE CONSTITUTIONNEL À L'ÉDIFICE DE TRANSFERT  
DE COMPÉTENCES ENTRE L'ÉTAT ET LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES :  
*AUDACE ET PRAGMATISME*

Par

ALHAMIDAWI Kamal

*Docteur en Droit public- Université MISSAN en Irak*

*Chercheur associé au CERDHAP - Université Pierre Mendès France (UPMF) - Grenoble II*

## INTRODUCTION :

Selon le professeur Jean-Marie Pontier, « *les transferts de compétences sont une composante nécessaire et essentielle de toute réforme se voulant décentralisatrice* »<sup>1</sup>. En effet, il est nécessaire d'admettre que les transferts de compétences prennent leur sens avec le maître mot de « *décentralisation* », même si la reconnaissance de l'existence et de l'effectivité des collectivités territoriales est le fruit d'une longue histoire. Et c'est bel et bien le cadre législatif dressé à partir notamment de la Loi du 02 Mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, départements et régions qui a donné un véritable essor aux transferts de compétences, car la réforme ne s'est pas contentée d'attribuer de compétences à chaque catégorie de collectivités territoriales, mais elle en a fixé le cadre. Ainsi, comme le souligne Jacques Bernot, « *avec la suppression de la tutelle administrative et financière et l'adoption du principe de non tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre, avec le transfert aux conseils généraux et régionaux du pouvoir exécutif dans les départements et les régions, avec la globalisation des subventions de fonctionnement et d'équipements la répartition des compétences a constitué, depuis plus d'une décennie, l'un des piliers de l'édifice que représente la décentralisation* »<sup>2</sup>. Traiter par la loi des aspects institutionnels et de l'organisation administrative du territoire français est certes un pas en avant : des collectivités territoriales reconsidérées, un découpage redimensionné. Mais le grand pas restait encore à faire. Tout était à construire, à en croire le deuxième alinéa de l'article premier de la Loi du 02 mars 1982 « *Des lois détermineront la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État* ». Ce sera chose faite en 1983, avec la Loi du 07 janvier, suivie de celle du 22 juillet 1983.

Roland Drago écrivait : « *La décentralisation est un aspect essentiel de la réforme de l'État. Le transfert à des instances locales élues d'un certain nombre de compétences gouvernementales doit pouvoir atténuer la complexité et la puissance du système bureaucratique, raccourcir les circuits de décision, augmenter les contacts directs avec les citoyens, en un mot, simplifier, dans des domaines importants, la vie administrative française* »<sup>3</sup>, il résumait ainsi simplement l'objet des transferts de compétences, à savoir définir le processus de décentralisation. Le socle de la répartition des compétences est déterminé par

---

<sup>1</sup>J-M Pontier, *La République décentralisée de J.-P Raffarin*, *Revue administrative*, n° 332 mars 2003, p. 191.

<sup>2</sup>J. Bernot, *La répartition des compétences*, L.G.D.J., 1996, p. 1.

<sup>3</sup>R. Drago, *Les Français et la décentralisation*, *Revue administrative*, n°33, 1 janvier 2003, p. 49.

l'article 3 de la Loi du 07 janvier 1983 : « *la répartition des compétences entre les collectivités territoriales et l'État s'effectue dans la mesure du possible, en distinguant celles qui sont mises à la charge de l'État et celles qui sont dévolues aux communes, aux départements ou aux régions de telle sorte que chaque domaine de compétences ainsi que les ressources correspondantes soient affectés en totalité soit à l'État, soit aux communes, soit aux départements, soit aux régions* ». L'idée de la législation était de transférer des blocs de compétences à un seul niveau territorial de préférence dans un but de clarification et de meilleure lisibilité. Mais la pratique a pu démontrer que l'objectif initialement fixé n'a pu être atteint, tant l'enchevêtrement des compétences est réel. Même si chaque échelon a un domaine de « *référence* » comme par exemple les actions de proximité pour les communes, le schéma est quelque peu brouillé. Quelques notions et principes sont avancés pour encadrer les transferts de compétences. Ainsi, il est admis qu'une collectivité territoriale ne peut exercer de tutelle sur une autre, par ailleurs, pour que les collectivités demeurent viables, la compensation financière a été avancée, du moins en théorie.

La réforme constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République du 28 mars 2003<sup>4</sup> a actualisé le cadre juridique en précédant l'adoption d'un important transfert de compétences nouvelles au profit des collectivités territoriales. Cette réforme a été suivie de plusieurs lois organiques nécessaires à son application. Comme la Loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales qui a transféré de nouvelles compétences aux collectivités territoriales dans le domaine du développement économique, du tourisme, de la formation professionnelle ou concernant certaines infrastructures comme les routes, les aéroports, les ports, en matière de logement social et de construction, d'enseignement ou de patrimoine. Cette loi a fait l'objet de plusieurs commentaires par la doctrine. Comme par exemple, le professeur Jacques Moreau qui écrivait que: « *Sans crainte d'énoncer un de ces raisonnements dont les soldats du maréchal de La Palice avaient le secret, on peut affirmer que la Loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales est une loi de décentralisation* »<sup>5</sup>. Il constate alors que cette loi est à la fois une loi de décentralisation et une loi de transferts de compétences<sup>6</sup>. Cependant, cette loi est considérée comme le complément logique à la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 car elle n'énonce pas de grands principes généraux et qu'elle vise essentiellement des questions d'ordres techniques. En effet,

---

<sup>4</sup>Loi n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, JORF, 29 mars 2003.

<sup>5</sup>J. Moreau, *La loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales. Caractères généraux de la loi*, JCP Edition Générale, 26 janvier 2005, p.133.

<sup>6</sup>*Ibid.*

après avoir transféré de nombreuses compétences dans de un large spectre de domaines aux trois niveaux de collectivités, il ne reste plus que des adaptations techniques à opérer. La Loi du 13 août 2004 est donc le complément logique à la révision constitutionnelle du 28 mars 2003<sup>7</sup>.

Par ailleurs, dans un but de clarification et de meilleure lisibilité, le législateur a procédé une nouvelle fois à la réforme des collectivités territoriales par la Loi du 16 décembre 2010<sup>8</sup>, qui prévoit que les régions et départements, aux compétences mieux définies par la suppression de la clause générale de compétence et qui sont dotés d'un élu commun, le conseiller territorial, pourront adapter dans chaque région, dès 2015, la répartition de leurs compétences et l'organisation de leurs services<sup>9</sup>.

Les années se sont succédé depuis la première réforme des collectivités territoriales et la pratique s'est forgée, variant notamment au gré des volontés politiques. Mais ces années se sont déroulées sous le regard du juge qui est un œil à la fois attentif et critique. Le sont également les juges administratif et constitutionnel qui ont élaboré une véritable jurisprudence des transferts de compétences. Tantôt en adéquation avec les décisions prises au niveau local ou national, tantôt précurseur par sa censure de normes (légales ou réglementaires), le juge constitue un maillon indéniable en matière de transferts de compétences qu'il s'agisse d'apprécier une loi ou une délibération prise par une autorité locale, la décision rendue a toute son importance non pas seulement en raison de l'autorité de force jugée, mais car le juge se trouve être véritable créateur de droit des transferts de compétences.

Si bien que la question se pose de savoir : quelle est la contribution du juge constitutionnel en matière de transferts de compétences entre l'État et les collectivités territoriales? Les transferts de compétences, nous l'avons dit, sont souvent perçus comme le corollaire de la décentralisation. Le juge constitutionnel est dès lors régulièrement saisi de la constitutionnalité de textes de loi relatifs au transfert des compétences. Au point que l'on

---

<sup>7</sup>B. MEUNIER, *Les règles relatives aux transferts de compétences entre collectivités publiques*, Thèse, 2006, p. 34.

<sup>8</sup>La Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, JORF, n°0292 du 17 décembre 2010, p. 22146.

<sup>9</sup>Sur cette loi, voir le dossier paru dans la revue JCP Adm. n° 2, 10 janvier 2011 ; le dossier paru dans la revue AJDA 2011, n° 2 ; le dossier paru dans la revue Lamy Collectivités territoriales (RLCT) 2011, n° 64 ; J.-F. Brisson, *La loi du 16 décembre 2010 portant réforme territoriale ou le droit des collectivités territoriales en miettes*, Dr. adm. 2011, n° 3, Étude 5.

assiste à une sorte de « *constitutionnalisation* » du droit de transferts des compétences. Celle-ci s'inscrit d'ailleurs dans un phénomène plus global, car « *le "constitutionnel" est en train de "colorer" progressivement l'ensemble des branches du droit* »<sup>10</sup>.

C'est avec une telle préoccupation que cette étude s'est attachée aux transferts de compétences entre l'État et les collectivités territoriales. Bon nombre de questions relatives au transfert de compétences ont pu faire l'objet de décisions rendues par le Conseil constitutionnel. Sans doute la jurisprudence constitutionnelle est-elle beaucoup moins abondante que la jurisprudence administrative en la matière. Son champ est aussi moins large. Pour autant, ses apports sont conséquents. Le juge constitutionnel a su au fil du temps reconnaître les spécificités locales, favorables aux mouvements de transferts de compétences. C'est la valorisation de la libre administration des collectivités territoriales, de l'intérêt public local et du pouvoir réglementaire local qui ont permis cette tendance reconnaissante pour les libertés locales ; c'est une véritable *audace* dont a fait preuve le juge constitutionnel (I). Mais *audace* ne signifie pas pour autant *laxisme*. Le juge constitutionnel, conscient des principes directeurs de la France, tels que l'unicité de la République, a également jalonné le mouvement de transferts de compétences de véritables limites (II).

## **I- L'APPORT DU JUGE CONSTITUTIONNEL AU FONDEMENT DES TRANSFERTS DE COMPÉTENCES.**

Si le juge constitutionnel n'a pas défini précisément et globalement, la notion même de transfert de compétences, ses décisions contribuent néanmoins à cette définition, et viennent compléter la jurisprudence administrative. Ainsi, le juge constitutionnel a pu se prononcer sur l'affirmation de la libre administration qui fonde la légitimité même des transferts de compétences, comme une condition préalable aux transferts de compétences. Il a également adopté une jurisprudence propre sur l'autonomie des collectivités territoriales comme condition *sine qua non* aux transferts de compétences (A). Mais la reconnaissance des libertés locales n'a de sens que si sont établies et reconnues les affaires locales (B).

---

<sup>10</sup>L. Favoreu, *L'influence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les différentes branches du droit*, In Mélanges Hamon, 1982, p. 244.

## A- L’AFFIRMATION DES CONDITIONS DES TRANSFERTS DE COMPÉTENCES.

**La reconnaissance de la libre administration comme une condition fondamentale aux transferts de compétences :** Il est vrai que la décentralisation peut être perçue comme un concept politique. Il n’en demeure pas moins que le principe de libre administration des collectivités territoriales, inscrit à l’article 72 de la Constitution de 1958<sup>11</sup>, est quant à lui un concept éminemment juridique. Pour preuve l’abondante jurisprudence constitutionnelle qui a pu se développer autour de cette expression. Il est d’ailleurs intéressant de relever l’évolution certaine du juge constitutionnel en la matière.

En droit français, la libre administration des collectivités territoriales est un principe qui acquiert une importance non négligeable dès lors qu’il est reconnu comme un principe à valeur constitutionnelle. Ce fut chose faite dès 1979, lorsque le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle du principe de libre administration des collectivités territoriales dans sa décision relative au territoire de Nouvelle – Calédonie<sup>12</sup>. Par conséquent, le non respect par le législateur de cette liberté locale que constitue la libre administration des collectivités territoriales est dorénavant susceptible d’être sanctionné par le juge constitutionnel. Le pas fut franchi avec la décision du Conseil constitutionnel du 20 janvier 1984<sup>13</sup> qui défend le droit pour les instances locales de gérer leur personnel au même titre que l’État. La libre administration se traduit pour le juge constitutionnel en un transfert de compétences laissant une marge de manœuvre aux collectivités territoriales.

Le transfert de compétences étant admis en jurisprudence, le juge veille à ce que les collectivités territoriales s’administrent réellement par les Conseils élus pour pouvoir gérer ces compétences transférées, tel que l’exige l’article 72 de la Constitution. Le juge veille à ce que les collectivités soient dotées d’attributions effectives<sup>14</sup>. La position du juge peut paraître

---

<sup>11</sup>L’article 72-3 de la Constitution de 1958 prévoit que : *«Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d’outre-mer régies par l’article 74. 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. (2) Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l’ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon. (3) Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s’administrent librement par des conseils élus et disposent d’un pouvoir réglementaire pour l’exercice de leurs compétences ».*

<sup>12</sup>Cons. Const., 79-164 DC, 23 mai 1979, *Territoire de Nouvelle-Calédonie*, RDP, 1979, p.1695.

<sup>13</sup>Cons. Const., 83-168 DC, 20 janvier 1984, *Fonction publique territoriale*, RDP, 1984, p. 687, Obs. L. Favoreu.

<sup>14</sup>Cons. Const., 85-196 DC, 08 août 1985, *Loi sur l’évolution de la Nouvelle-Calédonie*, JORF, 8 août 1985, p. 9125 ; RDP, 1986, p. 395, Obs. L. Favoreu ; Cons. const., n° 90-274 DC, 29 mai 1990, *Droit au logement*,

logique, car il est difficile d'imaginer que des compétences soient transférées si l'autorité locale ne dispose par exemple que d'un pouvoir consultatif.

La réparation des compétences fait partie du domaine de la loi, ce qui a été souligné par le Conseil constitutionnel en application des articles 34 et 37 de la Constitution. Relève ainsi de la loi la détermination des limites à l'intérieur desquelles les collectivités peuvent fixer elles-mêmes le taux d'une imposition<sup>15</sup> ou la détermination des ressources<sup>16</sup>. La loi est ainsi valorisée, car il lui appartient de « *définir les compétences de l'État et des collectivités territoriales* »<sup>17</sup>. Le juge a ainsi une interprétation très littérale de la Constitution analysant mot pour mot à la fois les termes de la Constitution et ceux de la loi pour relever d'éventuelles incompatibilités. Il est le créateur de ce qui peut être appelé un « *droit des transferts de compétences* ».

Le juge ne s'intéresse pas qu'aux transferts de compétences au sens strict, mais également ce qui peut être appelé « *transferts de charges* » ou « *transferts d'obligations* ». En la matière, la surveillance du juge constitutionnel est sans doute encore plus sévère. Ainsi, lorsque le texte qui allait devenir la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbain lui a été soumis, il a fait preuve d'une extrême vigilance, en rappelant que le législateur peut imposer des sujétions aux collectivités territoriales, mais à condition « *qu'elles ne méconnaissent pas (leur) compétence propre (...), qu'elles n'entravent pas leur titre administration et qu'elles soient définies de façon suffisamment précise quant à leur objet et à leur portée (...). Si le législateur peut, sur le fondement des articles 43 et 72 de la Constitution, assujettir les collectivités territoriales ou leur groupement à des obligations ou à des charges, c'est à la condition que celles-ci répondent à des exigences constitutionnelles ou concourent à des fin*

---

RFDC, 1990, p. 497, note L. Favoreu : Mettant en œuvre l'article 72 de la Constitution, avant même 2003, le juge constitutionnel indiquait que le législateur peut imposer des sujétions aux collectivités territoriales, à condition qu'elles ne méconnaissent pas leur compétence propre, qu'elles « n'entravent pas leur libre administration et qu'elles soient définies de façon suffisamment précises quant à leur objet et à leur portée », et « qu'elles répondent à des exigences constitutionnelles ou concourent à des fins d'intérêt général » (Cons. const., décis. n° 2000-436 DC, 7 décembre 2000, *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains*, JORF, 14 décembre 2000, p. 19840).

<sup>15</sup>Cons. Const., n° 90-277 DC, 25 juillet 1990, *Etablissement d'impôts directs*, RFDA, 1991, p. 345, note J.C. Douence.

<sup>16</sup>Cons. Const., n° 64-291 DC, 12 mai 1964, *Nature juridique de certaines dispositions relatives à l'administration départementale et à l'administration communale [...]*, Rec., p. 37.

<sup>17</sup>Cons. Const., n° 90-274 DC, 29 mai 1990, *Droit au logement*, précité ; Cons. const., n° 67-49, 12 décembre 1967, *Nature juridique de certaines dispositions de l'alinéa 2 de l'article 10 de la loi n° 64-707 du 10 juillet 1967 portant réorganisation de la région parisienne*, JORF, 24 décembre 1967 ; Cons. const., n° 2003-483 DC, *Loi portant réforme des retraites du 14 août 2003*, JORF, 22 août 2003, p. 14343.

*d'intérêt général* »<sup>18</sup>. En enfermant les transferts d'obligation dans des cadres très stricts, le juge constitutionnel se veut ainsi être le garant de la libre administration des collectivités territoriales. La loi dont il était question qui prévoyait un mécanisme de sanction rigoureux pour les collectivités qui n'auraient pas respecté des obligations mise à leur charge en matière de construction de logements sociaux à été jugé non conforme à l'article 72 de la Constitution.

Le juge veille également à ce que se soient les autorités qui soient en mesure d'agir, qui interviennent, car si le formalisme est conçu comme protecteur des droit et libertés des individus, il est également protecteur des libertés des collectivités territoriales notamment de la libre administration des collectivités territoriales. Les pouvoirs législatif et réglementaire doivent tout deux respecté leur sphère d'intervention. Ainsi, le juge constitutionnel rappelle que s'il appartient au législateur de déterminer les cas dans lesquels le droit de préemption est exercé par les collectivités territoriales, la fixation des modalités de mise en œuvre des principes posés par la loi relève de la compétence de pouvoir réglementaire<sup>19</sup>. Le juge constitutionnel mène d'ailleurs en la matière une approche casuistique : lorsqu'il y a transferts de compétence, le législateur se doit de trouver un équilibre entre l'exercice de sa propre compétence et le respect des prérogatives du pouvoir réglementaire, notamment pour ne pas porter atteinte au principe de sécurité juridique. Le Conseil constitutionnel a ainsi considéré dans une décision du 06 mars 1998 que le législateur « *a défini avec précision, dans le respect des articles 34 et 72 de la Constitution, la procédure d'adoption du budget* » ; Par conséquent, il n'est pas resté en deçà de sa compétence<sup>20</sup>. Il faut noter que le Conseil d'État va d'ailleurs plus loin en matière de libertés locales car il considère que le règlement local tout comme le règlement étatique peut mettre en œuvre les principes posés par la loi<sup>21</sup>.

Il est de cette sorte intéressant de soulever que le juge administratif, et peut être encore plus le juge constitutionnel ont tenté de protéger, mais surtout d'encadrer les collectivités territoriales en matière de transferts de compétences. A cet égard, la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 a eu pour effet de conforter les modalités devant être observées lors de ces

---

<sup>18</sup>Cons. Const., n° 2000-436 DC, 07 décembre 2000, *Solidarité et renouvellement urbain*, AJDA, 2001, p. 18, note J. E. Schoettl.

<sup>19</sup>Cons. Const., n° 90-274 DC, 29 mai 1990, *Droit au logement*, précité.

<sup>20</sup>Cons. Const., n° 98-397 DC, 06 mars 1998, *Fonctionnement des Conseils régionaux*, AJDA, 1998, p. 308, Chron. J. E. Schoettl.

<sup>21</sup>CE, 13 février 1985, *Syndicat communautaire d'aménagement de l'agglomération nouvelle de Cergy-Pontoise*, AJDA, 1985, p. 271, note J. Moreau.

transferts, cette révision constitutionnelle ayant été complétée par trois lois organiques<sup>22</sup>. Ainsi, lorsque le législateur adopte des lois transférant des compétences, il doit procéder dans le strict respect des principes constitutionnels devant être certain de ne pas léser les garanties accordées aux collectivités territoriales. Très tôt, le juge Constitutionnel s'est érigé en garant de la libre administration des collectivités<sup>23</sup>. L'article 72 aliéna 2 de la Constitution dispose que : « *les collectivités locales ont vocation à prendre les décisions relatives à l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon* ». Cette indication n'est en réalité que l'énoncé d'un transfert de compétences communément admis en droit européen : le principe de subsidiarité. Le professeur Philippe Delivet a considéré que « *l'idée de subsidiarité peut être envisagée dans une double acception. Comme principe général, elle exige que les collectivités publiques dont le ressort est plus large n'interviennent que pour compléter, si nécessaire l'action des collectivités publiques dont le ressort est plus étroit. Elle demande également que l'autorité publique n'intervienne dans le domaine économique et social que s'il est nécessaire de compléter les initiatives émanant de la société civile* »<sup>24</sup>. Cette définition du principe de subsidiarité en droit communautaire est tout à fait en adéquation avec le principe mis en avant par la réforme. Et ce sont les juridictions et notamment le Conseil constitutionnel qui sont amenées à contrôler si les transferts de compétences se font au profit de l'échelon le plus « *efficace* ». À cet égard, le juge constitutionnel a continué dans la lignée de ses décisions rendues ces dernières décennies de protéger la libre administration des collectivités territoriales. Cela revient à affirmer que leur autonomie est indispensable.

**La reconnaissance d'autonomie de collectivité territoriale comme condition *sine qua non* aux transferts de compétences :** Être compétent, c'est inévitablement être autonome. C'est la raison pour laquelle le juge veille à ce que soit respectée cette autonomie. Les collectivités territoriales doivent pouvoir avoir leur marge de manœuvre dans la gestion des compétences et des charges qui peuvent leur être transférées, ce qui peut être observé dans différents

---

<sup>22</sup>La Loi organique n°2003-704 du 1er août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales, JORF, 2 août 2003 ; La Loi organique n°2003-705 du 1er août 2003 relative au référendum local, JORF, 2 août 2003 et La Loi organique n°2004-758 du 29 juillet 2004 prise en application de l'article 72-2 de la Constitution relatif à l'autonomie financière des collectivités territoriales, JORF, 30 juillet 2004

<sup>23</sup>A partir de la décision Cons. Const., n°79-104 DC, 23 mai 1979, *Territoire de la Nouvelle-Calédonie*, précité : le Conseil Constitutionnel a érigé le principe de libre administration des collectivités territoriales en principe constitutionnel pour prévenir des atteintes qui pourraient être faites aux collectivités.

<sup>24</sup>Ph. Delivet, *Les collectivités locales et l'Europe*, In les collectivités locales en France, La documentation française, 2002, p. 35.

domaines. Ainsi, le Conseil constitutionnel a pu considérer en 1993, lors de l'examen de la loi qui allait devenir quelques jours plus tard la « *loi Sapin* », qu'en prévoyant, en cas de prolongation de la convention de délégation de service public, que celle-ci ne pouvait être augmentée que du tiers de la durée initialement prévue, le législateur avait imposé de façon trop générale et absolue une règle qui méconnaissait de façon excessive la libre administration, et donc l'autonomie des collectivités territoriales concernées<sup>25</sup>. L'autonomie implique qu'il n'y pas d'empiétement sur les prérogatives des collectivités territoriales. Sans pour autant tomber dans l'excès du libre gouvernement, le juge veille à ce que les collectivités disposent d'une liberté de gestion. La jurisprudence constitutionnelle a souligné le fait, par exemple, que le législateur ne peut régler par lui-même des questions qu'il appartient au conseil régional de régler seul, dans son règlement intérieur, comme le caractère public des séances d'une commission permanente<sup>26</sup>.

Un autre domaine a également fait l'objet d'une importante intervention jurisprudentielle car touchant directement la liberté de gestion et l'autonomie des collectivités territoriales c'est le domaine de la fonction publique territoriale. Et là aussi, l'attitude du juge se veut très largement protectrice de l'autonomie locale. La décision clef en la matière est sans doute celle de 1984, où le Conseil constitutionnel a considéré que la libre administration comprend la libre gestion des agents de la collectivité par les autorités de celle-ci<sup>27</sup>. Cela implique que les collectivités territoriales étant autonomes, elles peuvent se prononcer par exemple sur la création d'emplois ou encore établir des nominations pour les emplois.

Mais, il n'est pas possible d'évoquer l'autonomie des collectivités territoriales face aux transferts de compétences sans évoquer l'aspect financier qui a fait couler et continue de faire couler beaucoup d'encre, notamment en jurisprudence. Pour pouvoir appréhender le point de vue purement jurisprudentiel une analyse plus doctrinale voire idéologique s'impose. Être bénéficiaire d'un transfert de compétences peut être une chose gratifiante, mais si les transferts de ressources ne suivent pas, les collectivités territoriales peuvent vite se retrouver dans une situation plus que délicate. Cela peut paraître comme étant une évidence, mais en

---

<sup>25</sup>Cons. Const., n° 92-316 DC, 20 janvier 1993, *Prévention de la corruption*, FRDA, 1993, p. 902, note D. POUYAUD.

<sup>26</sup>Cons. Const., n° 98-407 DC, 14 janvier 1999, *Mode d'élection des conseillers régionaux*, AJDA, 1999, p. 308, note J. E. Schoettl.

<sup>27</sup>Cons. Const., n° 83-168 DC, 20 janvier 1984, *Fonction publique territoriale*, JORF du 21 janvier 1984, p. 368.

réalité la question s'est réellement posée. L'essentiel, pour les collectivités, ce n'est pas de bénéficier de ressources, mais c'est de bénéficier de ressources stables et en quantités suffisantes<sup>28</sup>. Et sans oublier que des règles très strictes, comme la règle de l'équilibre réel, s'imposent à elles. Le juge constitutionnel confirme d'abord que le droit à l'autonomie financière prévu par l'article 72-2 de la Constitution est bien un droit au sens de l'article 61-2 de la Constitution<sup>29</sup>. Ensuite, lorsque l'État transfère une compétence, il doit attribuer aux collectivités territoriales des ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice. Le juge constitutionnel exerce un contrôle strict sur ce rapport de correspondance<sup>30</sup>. Cependant, le principe de la compensation financière ne peut correspondre qu'à des charges relatives à des compétences présentant un caractère obligatoire<sup>31</sup>. Comme la précisé le juge constitutionnel dans sa décision du 30 juin 2011 en considérant que : « *les dispositions l'article 72-2 ne visent, en ce qui concerne les créations et extensions de compétences, que celles qui présentent un caractère obligatoire ; que, dans cette hypothèse, il n'est fait obligation au législateur que d'accompagner ces créations ou extensions de compétences de ressources dont il lui appartient d'apprécier le niveau* ». En plus, le législateur n'est pas tenu d'affecter une ressource particulière à ce financement ou de maintenir dans le temps une telle affectation<sup>32</sup>. Mais, l'augmentation des charges peut ou doit conduire les pouvoirs publics à prendre les mesures correctrices appropriées<sup>33</sup>.

Les diverses réformes successives menées en matière de fiscalité ont pu concerner parfois de très près la fiscalité locale. Et là encore, c'est le juge constitutionnel qui a le plus souvent à trancher. Ainsi, une loi de finances rectificatives pour l'année 2000 prévoyait la suppression de la part régionale de la taxe d'habitation, provoquant ainsi une réduction de la part des recettes fiscales propres dans l'ensemble des recettes. Il aurait été légitime de penser que cette mesure aurait pu porter atteinte à la liberté d'action des collectivités territoriales comme le soutenaient les auteurs de la saisine. Ces derniers ont constaté que la suppression de la part

---

<sup>28</sup> Pour plus voir Olivier Le Bot, *Compensation des transferts de charges et libre administration des collectivités territoriales*, Constitutions, 2011, p. 321.

<sup>29</sup> Cons. Const., n° 2010-29/37 QPC, 22 sept. 2010, AJDA, 2011, p. 218, note M. Verpeaux ; RFDA 2010. 1257, chron. A. Roblot-Troizier et T. Rambaud ; Cons. const., n° 2010-56 QPC, 18 oct. 2010, AJDA, 2011, p. 218, note M. Verpeaux ; RFDA, 2010, p. 1257, chron. A. Roblot-Troizier et T. Rambaud.

<sup>30</sup> Cons. Const., n° 2004-509 DC, 13 janvier 2005, AJDA 2005. 905, note V. Champeil-Desplats ; RFDA, 2005, p. 289, note R. Hostiou.

<sup>31</sup> Cons. Const., n° 142/145 QPC, 30 juin 2011, *Départements de la Seine-Saint-Denis et autres*, JORF, 1<sup>er</sup> juillet 2011, p. 11294.

<sup>32</sup> Cons. Const., n° 144 QPC, 30 juin 2011, *Département de l'Hérault et des Côtes d'Armor*, JORF 1<sup>er</sup> juillet 2011, p. 11303

<sup>33</sup> Cons. Const., n° 144 QPC, 30 juin 2011, *Département de l'Hérault et des Côtes d'Armor*, précité.

régionale de la taxe d'habitation ampute de 22,5% des recettes de fiscalité directe perçue par les régions et de 7,2% de leurs recettes totales hors emprunt. Ils ont également considéré que la compensation prévue par la dotation globale de fonctionnement était insuffisante, car la progression de cette dernière était moins dynamique que celle de la taxe d'habitation. Les requérantes ont donc considéré que ces mesures portaient atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales. Mais le Conseil constitutionnel n'en a pas jugé ainsi : il a considéré que « *les dispositions critiquées, si elles réduisent de nouveau la part des recettes fiscales des régions dans l'ensemble de leurs ressources, n'ont pour effet ni de restreindre la part de ces recettes, ni de diminuer les ressources globales des collectivités territoriales ou de réduire la part des recettes fiscales dans ces ressources au point d'entraver leur libre administration* »<sup>34</sup>. A première vue, cette décision peut apparaître comme particulièrement défavorable aux collectivités territoriales, et donc à la libre administration des collectivités territoriale, car le Conseil constitutionnel n'a pas censuré les dispositions en question. Mais en réalité, le Conseil constitutionnel analyse un seul critère qui est l'entrave (ou non) à la libre administration des collectivités territoriales. Ainsi, même si l'autonomie financière des collectivités territoriales n'est pas clairement énoncée, elle est tout de même prise en considération implicitement par le juge constitutionnel. A *contrario*, si les dispositions législatives avaient porté atteinte à l'autonomie financière des collectivités territoriales, le juge constitutionnel les aurait censurées.

Le juge constitutionnel veille ainsi à ce que les compétences transférées puissent se faire dans le respect de l'autonomie des collectivités territoriales. Là aussi, les choses pourront être précisées au niveau de la jurisprudence avec les dispositions de l'article 72-4 de la Constitution qui précise que : « *tout transfert de compétences entre l'État et les collectivités territoriales s'accompagne de l'attribution de ressources équivalentes à celle qui étaient consacrées à leur exercice. Tout création ou extension de compétences ayant pour conséquence d'augmenter les dépenses des collectivités territoriales est accompagné de ressources déterminées par la loi* ».

---

<sup>34</sup>Cons. Const., n° 2000-432DC, 12 juillet 2000, *Loi de finances rectificative pour 2000*, AJDA, 2000, p. 739, note J. E. Schoettl ; dans la même sens la décision du Cons. Const., n° 2000-442 DC, 28 décembre 2000, *Loi de finances rectificative pour 2001*, RDP, 2001, p. 913, note A. Pellet: « *les règles posés par la loi sur le fondement de ces dispositions ne sauraient avoir pour effet de diminuer les ressources globales des collectivités territoriales ou de réduire la part des recettes fiscales dans ces ressources au point d'entraver leur libre administration* ».

Le cas sans doute le plus poussé en matière d'autonomie et de transfert de compétences est illustré par le cas de l'Outre-mer. La spécificité a été permise par la Constitution elle-même, qui prévoyant dans son article 73 que « *le régime législatif et l'organisation administrative des départements d'Outre-mer peuvent faire l'objet de mesures d'adaptation nécessitées par leur situation particulières* ». Avant d'organiser des transferts de compétences particulières, il convenait dans un premier temps de prendre en compte l'organisation des institutions des territoires en question. Le juge constitutionnel a son mot à dire en la matière. Ainsi, en 1982, la Loi portant adaptation de la Loi n°82-213 du 02 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, départements et des régions à la Guadeloupe, à la Guyane, à la Martinique et à la Réunion, a fait l'objet d'une décision de non conformité de la part du Conseil constitutionnel. Cette dernière prévoyait une assemblée unique à compétences régionales et départementales ; au motif qu'une telle disposition méconnaissait le principe d'identité entre les départements métropolitains et les départements d'Outre-mer, elle fait l'objet d'une censure : « *Considérant qu'en confiant la gestion des départements d'Outre-mer à une assemblée qui, contrairement au conseil général des départements métropolitains en l'état actuel de la législation, n'assure pas la représentation des composants territoriaux du département, la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel confère à cette assemblée une nature déférente de celle des conseils généraux. Qu'ainsi, ces dispositions vont au delà des mesures d'adaptation que l'article 73 de la Constitution autorise en ce qui concerne l'organisation des départements d'Outre-mer* »<sup>35</sup>.

Les transferts de compétences aux départements d'Outre-mer ont été admis en jurisprudence constitutionnelle. Ainsi, la loi d'orientation du 13 décembre 2000 a prévu un transfert et une réorganisation des compétences dans de nombreux domaines, tel que l'entretien des routes nationales ou encore la gestion de l'eau confiée aux départements. La loi en question avait même été jusqu'à admettre que les présidents des conseils généraux et régionaux d'Outre-mer puissent négocier et signer des accords internationaux dans les domaines de compétence de l'État , après avoir reçu des autorités de la République les pouvoirs appropriés (qui peuvent leur être retirés). Le juge a admis la conformité constitutionnelle de l'essentiel de cette loi en ce qu'elle permet une évolution statutaire des départements d'outre-mer (DOM) ; tout en assortissant certaines dispositions de réserves

---

<sup>35</sup>Cons. Const., n° 82-147 DC, 02 décembre 1982, *La loi portant adaptation de la loi n°82-213 du 02 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, départements et des régions à la Guadeloupe, à la Guyane, à la Martinique et à la Réunion*, JORF, 4 décembre 1982, p. 3666 ; Rec., 1982, p. 70.

d'interprétation et en censurant d'autres, comme de manière symbolique<sup>36</sup>. Cependant, le juge constitutionnel est resté particulièrement indulgent envers les territoires et départements d'Outre-mer, il est vrai que cette indulgence n'est que le reflet de la Constitution.

L'autonomie des territoires d'Outre-mer est d'autant plus considérable lorsque ceux-ci accèdent au stade de collectivité territoriale à statut particulier. C'est le cas par exemple pour la Nouvelle Calédonie, la loi organique du 19 mars 1999 a été déterminante en la matière. Elle précise que : « *la Nouvelle- Calédonie succède au territoire d'Outre-mer de la Nouvelle- Calédonie dans l'ensemble de ses droits, liens et obligations* ». L'innovation majeure a été la validation par le Conseil constitutionnel de la possibilité laissée à la Nouvelle-Calédonie d'adopter des « *lois de pays* »<sup>37</sup>. Cette possibilité fait suite à la rédaction de l'article 77 de la Constitution (introduit par la révision constitutionnelle du 20 juillet 1998) qui habilite la loi organique à déterminer les conditions dans lesquelles « *certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante pourront être soumises, avant publication au contrôle du Conseil constitutionnel* ». L'autonomie n'est pas négligeable, elle concerne différentes matières, notamment le domaine fiscal. La validation fut faite par une décision du 27 janvier 2000. La loi du pays, contestée, avait pour objet d'instituer un impôt alimentant le budget de la Nouvelle-Calédonie. Cette disposition ne concernait pas les relations financières entre la Nouvelle-Calédonie, les provinces et les communes. La loi du pays est jugée conforme même si le Conseil économique et social et le comité des finances locales n'ont pas été consultés<sup>38</sup>.

Il est ainsi intéressant de soulever la position du juge constitutionnel en matière d'autonomie des collectivités territoriales. La jurisprudence a permis d'encadrer, pour ne pas dire de guider les transferts de compétences. Comme cela a déjà été précisé, il est difficile d'admettre le transfert de compétence sans reconnaître l'autonomie de collectivités territoriales. Le juge n'a pu agir selon son imagination ou son bon vouloir mais son analyse repose à chaque fois sur une approche textuelle pour justifier l'autonomie. En réalité, s'il y a une volonté d'affirmation des libertés locales, c'est bel et bien parce qu'il existe des affaires locales, qui constituent la raison d'être des transferts de compétences.

---

<sup>36</sup>Cons. Const., n° 2000-435 DC, 07 décembre 2000, *Loi d'orientation pour l'Outre-mer*, RFDA, 2002, p. 361, note F. Lemaire.

<sup>37</sup>Cons. Const., n° 99-409 DC, 15 mars 1999, *Loi organique relative à la Nouvelle Calédonie*, AJDA, 1999, p. 500, note O. Gohin.

<sup>38</sup>Cons. Const., n° 2000-1 LP, 27 janvier 2000, *Loi de pays instituant une taxe générale sur les services*, RDP, 2000, p. 554, note F. Luchaire.

## **B- L’AFFIRMATION DE L’EXISTENCE DES AFFAIRES LOCALES COMME RAISON AUX TRANSFERTS DE COMPÉTENCES.**

### **L’intérêt public local : le « *plancher* » et le « *plafond* » des transferts de compétences :**

Les transferts de compétences, et plus généralement, la décentralisation, n’est pas un mouvement qui s’est développé pour le plaisir ou par principe. C’est parce que la compétence relève par nature, ou *a priori*, à l’échelon local que cette dernière lui est restituée. L’autonomie locale n’a de sens que s’il existe un intérêt public local. Mais cet intérêt public local n’est pas forcément toujours évident. D’abord, parce qu’il n’est pas toujours apparent. Ensuite, parce qu’il a pu être en quelque sorte masqué, ou encore parce que la conscience locale n’est pas suffisamment organisée.

Le rôle du juge en la matière est fondamental, car c’est lui qui vient préciser les contours de cet intérêt public local. Il est admis que les collectivités territoriales bénéficient de compétences. Mais encore faut-il que ces compétences soient exercées à « *bon escient* », qu’elles correspondent justement à cet intérêt public local. Autrement dit, la légalité d’une décision prise au niveau communal s’apprécie au degré « *d’incidence communale* » que celle-ci aura, de la même manière pour les départements et les régions. Si la « *clause générale de compétences* » est le fondement même de la liberté locale, elle en est également sa limite et le juge sanctionne les éventuels excès.

Le mouvement de décentralisation initié dans l’année 1980 a, nous l’avons souligné, conduit le législateur à opérer une répartition des compétences notamment par l’intermédiaire de la Loi de 07 janvier 1983. La question qui s’est posée par la suite a été de savoir si ces compétences étaient exhaustives. Le juge administratif a été amené à trancher la question. Ainsi, dans son arrêt du 23 octobre 1989 Commune de Pierrefitte-sur-Seine<sup>39</sup>, le juge administratif a eu à analyser l’intérêt local en le confrontant au texte du 07 janvier 1983 qui répartit les compétences. Par une délibération le Conseil municipal de la Commune de Pierrefitte-sur-Seine a voté une subvention accordée au comité national « *un pâtreux pour le Nicaragua* » suivie d’autres Communes. Mais l’attitude des Communes en question n’était pas neutre car il ne s’agissait pas seulement d’apporter leurs aides matérielles, mais il s’agissait d’intervenir dans la sphère du politique. Le Conseil d’État relève tout de même que malgré la

---

<sup>39</sup>CE, 23 octobre 1989, *Commune de Pierrefitte-sur-Seine*, Rec. Leb., p. 209 ; AJDA, 1990, p. 119.

Loi du 07 janvier 1983 qui prévoit que : « *le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la Commune* » ; mais en adoptant une position politique, les conseils municipaux sont sortis de leur objet. *A contrario*, si l'aspect politique avait été absent de ces affaires, les délibérations auraient été validées. Autrement dit, les compétences attribuées par les textes aux diverses collectivités ne sont pas exhaustives. La clause générale constitue une catégorie de transferts de compétences, mais implicite. Si chaque conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de sa collectivité, il ne peut régler celles d'une collectivité même proche. Ainsi, dans un arrêté du 11 juin 1997 dit « *Département de l'Oise* », le juge administrative, en l'occasion le Conseil d'État, s'est montré particulièrement vigilant<sup>40</sup>. Dans cette affaire, le conseil général de l'Oise avait accordé une subvention à une association afin de contribuer à la restauration d'un village. Une Commune de département conteste l'attribution de cette subvention, et le Conseil d'État lui a donné raison, au motif que les travaux en question ne comportaient aucun intérêt communal.

Les compétences implicitement transférées au niveau local en vertu de cette clause générale de compétences sont évidemment financées par le budget de la collectivité. Mais la conciliation de l'intérêt public local avec la liberté de gestion et l'autonomie financière de la collectivité peut parfois être difficile à cerner. La collectivité ne peut par exemple prendre à sa charge un intérêt privé comme l'entretien d'une voie privée non ouverte à la circulation publique<sup>41</sup>. Dans le même ordre d'idée, le Conseil d'État a pu considérer dans un arrêté « *Lallemand* » de 1932, qu'un conseil municipal ne peut allouer une subvention pour assurer les frais d'une action en justice relative à des querelles personnelles du maire<sup>42</sup>.

Si la clause générale de transferts de compétences semble aller de pair avec transfert de compétences et avec le respect de l'intérêt public local, elle ne doit pas amener une collectivité à intervenir dans le champ d'intervention d'une autre collectivité. Ainsi, si le département est assez compétent pour organiser un service de protection maternelle et infantile, il ne doit pas empiéter sur les compétences de l'État qui est tenu de fixer les normes d'activité de tel service<sup>43</sup>. Le considérant de principe qui regroupe des situations plus ou moins semblables n'est intervenu que tardivement, dans un arrêté du Conseil d'État du 29 juin

---

<sup>40</sup>CE, 11 juin 1997, *Département de l'Oise*, RFDA, 1997, p. 948, Concl. L. Touvet.

<sup>41</sup>CE, 17 octobre 1980, *Madame BRAESCH*, Rec. Leb., p. 631.

<sup>42</sup>CE, 01 juillet 1932, *LALLEMAND*, Rec. Leb., p. 655.

<sup>43</sup>CE, 01 avril 1996, *Département de la Loire*, RFDA, 1996, p. 613.

2001, « *Commune de Mons-en-Barœul* »<sup>44</sup>. Dans cette affaire, le juge administratif a considéré que les aides individuelles élaborées à l'initiative de la Commune dans le but de favoriser l'insertion sociale de leurs bénéficiaires ne sont pas interdites par le législateur si elles répondent à un intérêt communal. Le juge a donc posé comme principe que la clause générale de compétences habilite le conseil municipal à statuer sur toutes les questions d'intérêt public communal, sous réserve qu'elles ne soient pas dévolues par la loi à l'État ou d'autres personnes publiques et qu'il n'y a pas d'empiétement sur les attributions conférées au maire.

L'intérêt public local n'est pas toujours déterminé par la clause générale de compétences. C'est parfois la loi elle-même qui vient fixer les contours, le plus souvent par des obligations : ce ne sont plus des transferts de compétences implicites mais clairement explicites. Mais, il arrive que même légalement transférées, les compétences puissent faire l'objet de compétitions. Le Conseil d'État a eu à trancher une affaire particulièrement délicate en 1991 dans l'arrêté « *Préfet, commissaire de la République du département de la Haute Saône* »<sup>45</sup>. L'affaire en question était relative aux aides accordées par les collectivités territoriales ; le système législatif de l'époque prévoyait une primauté des régions dans l'octroi d'aides au développement économique. Par conséquent, les autres collectivités ne pouvaient intervenir que si la région attribuait une aide directe, la région tenant alors en quelque sorte un rôle de « *leadership* ». Dans le cas d'espèce, le Préfet contestait la légalité du financement par le département sous la forme d'une prime et d'une bonification d'intérêt de travaux de réalisation d'un ensemble hôtelier sur le territoire de la Commune car cette aide ne respectait pas la « *hiérarchie* », c'est-à-dire la primauté de la région. Le juge administratif ne va pas suivre ce raisonnement : il fonde son analyse sur l'article 51 de la loi du 07 janvier 1983 au terme duquel le département est compétent pour un programme d'aide à l'équipement rural. Le Conseil d'État a estimé que parmi les travaux d'équipement rural devaient être comptées les créations et modernisation d'hôtels dans les Communes rurales. Les transferts de compétences ont donc pour fondement l'intérêt public local. Le juge a su allier la rigidité du système d'aides et les exceptions précisées implicitement par la loi elle-même.

---

<sup>44</sup>CE, 29 juin 2001, *Commune de Mons-en-Barœul*, Rec. Leb., p. 745.

<sup>45</sup>CE, 11 juillet 1991, *Préfet, commissaire de la République du département de la Haute Saône*, AJDA, 1991, p. 822, note C. Deves.

L'intérêt public local est donc une notion importante en jurisprudence dans le cadre des transferts de compétences. Cet intérêt public local est parfois exercé dans le cadre du pouvoir réglementaire local qui commence tant bien que mal à se préciser.

**Le pouvoir réglementaire local : une reconnaissance certes timide mais certaine :** s'administrer librement c'est la vocation des collectivités territoriales. Mais, ce n'est pas tout de l'affirmer, encore faut-il concilier cette liberté avec les compétences étatiques. Nul ne remet en cause –du moins pas explicitement- le pouvoir du législateur national pour appliquer le « *domaine de la loi* » tel qu'il résulte de l'article 34 de la Constitution : la loi est la même pour tous et s'applique uniformément sur l'ensemble du territoire, même s'il est vrai que l'expérimentation telle qu'elle résulte de la réforme de 28 mars 2003 nous amène à nuancer cette affirmation.

Mais la loi doit faire l'objet de mesures d'applications concrètes pour préciser la volonté législative, intervient alors au niveau national le pouvoir réglementaire. La question se pose alors de savoir si cette intervention d'application, de précision législative, doit être réservée aux seules autorités nationales, ou si les autorités locales peuvent prétendre à un pouvoir réglementaire local. Selon le professeur Jean – Claude DOUENCE, « *si le principe de libre administration a un sens, c'est évidemment que les autorités locales doivent disposer de l'ensemble des moyens juridiques nécessaires à l'exercice de leurs fonctions légales ou, si l'on préfère, à l'exercice de leurs compétences, dans les conditions prévues par la loi* »<sup>46</sup>. Le pouvoir réglementaire local reconnu aux collectivités est un pouvoir subordonné à la loi dans la mesure où le droit des collectivités territoriales relève de celles-ci.

Si en 2003 le constituant a reconnu expressément à l'ensemble des collectivités territoriales un pouvoir réglementaire qui repose formellement sur l'article 72 de la Constitution qui prévoit dans son troisième volet que : « *dans les conditions prévues par la loi, (les) collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences* ». Cependant, le Conseil constitutionnel avait reconnu un tel pouvoir de façon implicite dans sa décision du 17 janvier 2002 relative à

---

<sup>46</sup>J.-C. Douence, *Élaboration du statut : compétence exclusive de l'État ou compétence partagée ?*, Cahiers du CFPC, n° 13, octobre 1983, p. 13.

la Corse<sup>47</sup>, puisque, après avoir cité l'article 21 de la Constitution relatif au pouvoir réglementaire du Premier ministre, il poursuivait par : « *toutefois, l'article 72 de la Constitution dispose que...* ». L'utilisation du terme « *toutefois* » montrait donc qu'existait, à côté du pouvoir réglementaire de l'article 21, une autre forme de pouvoir réglementaire reposant sur l'article 72, conséquence nécessaire du principe de libre administration des collectivités locales<sup>48</sup>.

Le degré supérieur en matière de pouvoir réglementaire local est sans doute le cas de l'expérimentation. Le cas de la Corse a été précurseur en la matière puisque la Loi relative à la Corse du 22 janvier 2002 autorise la collectivité territoriale de Corse à adopter la réglementation aux spécificités insulaires. La loi avait été au préalable déférée au Conseil constitutionnel, et fit l'objet de la décision du 17 janvier 2002<sup>49</sup>. Cette décision est l'occasion pour le Conseil constitutionnel de rappeler que la Constitution permet « *au législateur de confier à une catégorie de collectivités locales le soin de définir, dans la limite des compétences qui lui sont dévolues, certaines modalités d'application de la loi* ». Le juge constitutionnel émet une réserve, quasiment une formalité : la pouvoir accordé à l'autorité locale ne doit porter atteinte ni au pouvoir réglementaire général du Premier ministre, ni aux conditions essentielles d'exercice des libertés publiques. La collectivité territoriale de Corse pouvant déroger au règlement, cela revient à affirmer qu'elle dispose d'un pouvoir réglementaire. Nous évoquons le caractère précurseur du cas de la collectivité territoriale de la Corse, car cette spécificité a été étendue à toutes les collectivités territoriales par la réforme constitutionnelle de 28 mars 2003, avec cependant des nuances. L'article 37-1 de la Constitution prévoit que « *la loi ou le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental* ». Autrement dit, contrairement à ce qu'exigeait le juge constitutionnel dans sa décision, l'habilitation n'est plus forcément le fait du législateur, mais un simple décret pourra y prétendre.

Le Conseil constitutionnel avait dans la décision précitée mis des obstacles à ce qu'une collectivité (en l'espèce il s'agissait de la collectivité territoriale de Corse) puisse déroger à la loi à titre d'expérimentation en considérant « *qu'en ouvrant au législateur, fût-ce à titre*

---

<sup>47</sup>Cons. Const. n° 2001-454 DC, 17 janvier 2002, *La loi relative à la Corse*, AJDA, 2002, p. 100, obs. J.-E. Schoettl ; RFDA, 2002, p. 459, note Michel Verpeaux ; RFD const. 2002, p. 441, obs. L. Favoreu.

<sup>48</sup>P.-L. Frier, *Le pouvoir réglementaire local : force de frappe ou puissance symbolique ?*, AJDA, 2003, p. 559.

<sup>49</sup>Cons. Const., n° 2001-454 DC, 17 janvier 2002, *La Loi relative à la Corse*, RDP, 2002, p. 885, F. Luchaire.

*expérimental, dérogatoire et limité dans le temps, la possibilité d'autoriser la collectivité territoriale de Corse à prendre des mesures relevant du domaine de la loi, la loi déferée (était) intervenue dans un domaine qui ne relève pas de la Constitution* ». Pour le juge constitutionnel, l'habilitation à déroger à la loi n'est rien d'autre qu'une délégation de pouvoir législatif ; or, le seul cas constitutionnellement prévu est celui des ordonnances de l'article 38 de la Constitution. Une fois de plus, il a été pris acte des obstacles mis en avant par le Conseil constitutionnel car la réforme constitutionnelle énonce (avec certes des réserves) la possibilité offerte aux autorités locales de déroger aux lois et d'adapter pour l'exercice de leurs compétences le contenu des lois.

Le juge constitutionnel a été en matière de pouvoir local, et notamment en matière de pouvoir réglementaire local, particulièrement indulgent envers les collectivités territoriales. Il est l'initiateur de véritables évolutions, toujours dans le respect de la légalité, et il a su apporter des réserves, qui certes ont parfois été remises en cause par le législateur. Il a contribué, en réalité, à valider de véritables transferts de compétences aux collectivités territoriales.

Par ailleurs, le juge constitutionnel a fait œuvre de pragmatisme en encadrant le mouvement de transferts de compétences par de véritables limites pour répondre à l'objectif d'assurer le principe de libre administration et l'autonomie des collectivités territoriales sans que ne soient dérogées les prérogatives étatiques et les principes directeurs de la République française, tels que l'unicité de la République.

## **II- L'APPORT DU JUGE CONSTITUTIONNEL AUX LIMITES DES TRANSFERTS DE COMPÉTENCES**

Nous avons exposé dans la première partie de cette étude le contenu du transfert des compétences, et il apparaît clairement que la décision d'accroître leur autonomie réside essentiellement, si ce n'est exclusivement, dans les mains du constituant d'une part, du législateur d'autre part. Le juge veille simplement au respect du contenu essentiel de droit de transfert des compétences, à ce que la liberté de gestion dont doivent disposer les collectivités territoriales en vertu de Constitution ne soit pas entravée par la loi.

Le juge constitutionnel a conservé une vision plus globale, qui, tout en cherchant à garantir à chaque droit l'effectivité la plus grande, le situe constamment par rapports aux droits de rang, base de leur égalité, et procède ainsi, le cas échéant, à une conciliation qui, toutefois, ne va jamais jusqu'à les dénaturer. En analysant la jurisprudence du juge constitutionnel nous pouvons justifier les limites aux transferts de compétences par deux raisonnements : premièrement, la France a une organisation décentralisée dont les collectivités territoriales aspirent à leur libre administration et à leur autonomie dans le respect des prérogatives étatiques (A). Deuxièmement, la France n'a pas qu'une organisation décentralisée, mais elle a également des principes. Et c'est justement la conciliation entre transferts de compétences et principes reconnus qui peut être difficile à établir par le juge, ce qui ne l'a pas empêché d'en établir le nécessaire respect (B).

### **A- LES TRANSFERTS DE COMPÉTENCES DOIVENT RESPECTER LES PRÉROGATIVES ÉTATIQUES.**

Le transfert de compétence demeure soumis à certaines exigences qui le précèdent et le dépassent. Le juge constitutionnel a précisé que : « si la loi peut fixer les conditions de la libre administration des collectivités territoriales, c'est sous la réserve qu'elle respecte les prérogatives de l'État »<sup>50</sup>. En effet, le juge constitutionnel est amené à limiter le transfert de

---

<sup>50</sup> Cons. Constit., n° 82-137 DC, 25 février 1982, *Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions*, Rec. p. 38 ; AJDA, 1982, p. 303, note Boulouis ; Rev. adm. 1982, p. 271, note Etien ; RDP, 1982, p. 1259, note L. Favoreu

compétence, afin de faire prévaloir des prérogatives étatiques, comme c'est le cas pour l'intérêt national et la légalité.

**La prééminence de l'intérêt national :** admettre que des compétences soient transférées est une chose, mais l'État n'est pas complètement dessaisi de ses prérogatives. Le rôle du juge est particulièrement déterminant en la matière, que ce soit le juge constitutionnel qui contrôle les lois de transferts de compétence, ou encore le juge administratif qui contrôle si la collectivité territoriale est bien intervenue dans son domaine de compétence.

Ce qui caractérise l'action et la compétence de l'État, c'est l'intérêt national, et ce n'est certainement pas le juge constitutionnel qui a une interprétation restrictive de cet intérêt national. Le Conseil constitutionnel n'a pas inventé cette notion, il la tire notamment du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, d'expressions comme la sécurité matérielle, l'égal accès à l'instruction, à la formation professionnelle ou encore à la culture. Les exemples jurisprudentiels sont abondants en matière d'action sociale. Ainsi, le juge constitutionnel a pu considérer que la prestation spécifique pour la dépendance est une allocation qui répond à une exigence de solidarité nationale, et qui justifie que le législateur intervienne pour prévenir par des dispositions appropriées, la « *survenance de ruptures caractérisées d'égalité dans l'attribution* » de cette prestation par les départements<sup>51</sup>. Le mécanisme des péréquations financières, institué pour corriger les déséquilibres liés aux transferts de compétences, répond également à une exigence de solidarité nationale. Et par conséquence, la compétence du législateur en la matière est tout à fait appropriée<sup>52</sup>.

La poursuite d'un intérêt national est de la compétence de l'État et le juge est clair. Par conséquent, lorsque l'État intervient dans la perspective de sauvegarder cet intérêt national, il ne peut être regardé comme portant atteinte à la libre administration des collectivités territoriales<sup>53</sup>. C'est ce qui apparaît à la lecture de la décision du Conseil constitutionnel relative au droit au logement<sup>54</sup>. En l'espèce, le texte soumis à l'examen du Conseil constitutionnel avait pour objet la mise en application dans chaque département d'un plan

---

<sup>51</sup>Cons. Const., n° 96-387 DC, 21 janvier 1997, *Loi instituant une prestation d'autonomie pour les personnes âgées dépendantes*, JORF, 25 janvier 1997, p. 1285 ; Rec. p. 23 ; AJDA, 1997, p. 165, O. Schrameck.

<sup>52</sup>Cons. Const., n° 896-270 DC, 29 décembre 1989, *Loi rectificative pour 1989*, Rec., p. 129.

<sup>53</sup> Cons. Const., n°146 QPC, 8 juillet 2011, AJDA, 2011, p. 2067 ; Cons. Const., 13 juillet 2011, n°149 QPC, AJDA, 2011, p. 2067.

<sup>54</sup>Cons. Const., 90-274 DC, 29 mai 1990, *Droit au logement*, précité.

d'action pour le logement des personnes défavorisées. Ce plan d'action accordait une marge de manœuvre à l'État, ce qui a conduit les auteurs de la saisine à considérer qu'il était porté atteinte à la libre administration des collectivités territoriales. Mais le juge constitutionnel a eu une autre interprétation en considérant « *qu'aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle, ni à ce que les communes soient simplement associées à l'élaboration et à la mise en œuvre du plan ni à ce que la loi donne compétence aux ministres intéressés pour arrêter le plan départemental ou régional à défaut d'accord entre le représentant de l'État dans le département ou la région et les collectivités territoriales concernées* ». Le juge constitutionnel, qui dans certains cas, a validé les transferts de compétences envers les collectivités territoriales, se montre parfois méfiant pour l'intérêt de la Nation.

Le fait que le juge constitutionnel se prononce sur la nécessité de préserver les intérêts de la Nation dans le mouvement de transferts de compétences a toute son importance. Ainsi, en plus de l'État, c'est le juge qui se positionne en garant de l'intérêt national. Le pouvoir central a son mot à dire, ce qui est confirmé par le contrôle des actes des collectivités territoriales.

**La consécration jurisprudentielle du contrôle de légalité :** Dans le cadre de l'État unitaire, la loi se doit d'être la même pour tous, et cela malgré le fait que les collectivités territoriales s'administrent librement. Même si des compétences sont transférées aux collectivités, elles doivent reposer sur des justifications légales. La seule entité qui soit apte à veiller à l'uniformité du droit sur l'ensemble du territoire est l'État, qui par le biais du contrôle des actes des collectivités territoriales, veille à ce que la compétence transférée soit bien appliquée, ou que la collectivité ne s'approprie pas une compétence qui ne lui soit pas attribuée. L'obligation de contrôle a été confiée par l'article 72 de la Constitution au « *représentant de l'État dans le département* », autrement dit le Préfet. La loi du 02 mars 1982 en précise les modalités. C'est même loi qui consacre le passage du contrôle *a priori* à un contrôle *a posteriori* des actes des collectivités territoriales. Ces derniers sont exécutoires dès leur transmission au Préfet qui, en cas de présomption d'illégalité, ne peut annuler l'acte mais peut le transmettre au juge administratif qui en vérifie la légalité.

Il est vrai que le législateur s'est efforcé de dresser la liste des actes soumis à l'obligation de transmission au Préfet. Ces actes sont d'ailleurs énumérés aux articles L. 2131- 2, L. 3131-2,

L. 4141-2 du Code général des collectivités territoriales. Cette liste, dressée par la Loi du 22 juillet 1982 et complétée par la suite, comprend notamment les conventions relatives aux marchés et aux emprunts, ou encore les concessions d'affermage. La question s'est posée au juge de savoir si cette liste devait être considérée comme exhaustive, ou s'il était possible pour le préfet de déférer au tribunal administratif d'autres types d'actes non énumérés dans la liste. Le Conseil d'État dans son arrêté du 13 janvier 1988, *Mutuelle générale des personnels des collectivités locales et leurs établissements*, a admis l'extension du déféré préfectoral, y compris pour les actes qui échappent de transmission au Préfet. Mais le juge administratif se contentait en l'espèce d'assimiler le déféré préfectoral à un recours pour excès de pouvoir<sup>55</sup>. C'est en réalité l'arrêté *Commune du Port*<sup>56</sup> qui généralise le déféré préfectoral sur le fondement de l'article 72 de la Constitution. Dans cette affaire, il s'agissait du maire de la commune du Port, M.-P. Vergès, qui avait fait l'objet d'un mandat d'arrêt pour avoir soustrait des sommes illégalement au budget communal. Le Préfet demande au nouveau maire d'inviter M.P. Vergès à rendre les sommes qui correspondent aux indemnités de fonction illégalement perçues. Le maire n'ayant pas répondu, le Préfet a déféré ce refus implicite au juge administratif. Le Conseil d'État a considéré « *qu'en prévoyant à l'article 3 de la loi du 02 mars 1982 que le représentant de l'État dans le département défère au tribunal administratif les actes mentionnés à l'article 2-II de ladite loi qu'il estime contraires à la légalité, le législateur n'a pas entendu limiter la faculté qu'a le Préfet, investi dans le département, en vertu du troisième alinéa de l'article 72 de la Constitution de (la charge de intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois), de former un recours pour excès de pouvoir à l'encontre de tous les actes des collectivités territoriales ; qu'ainsi son déféré dirigé contre la décision implicite était recevable* ». Les compétences peuvent être transférées aux collectivités territoriales, à condition que celle-ci respectent la légalité. Le contrôle des actes des collectivités territoriales doit être regardé comme un instrument juridique permettant le respect de cette légalité.

Cependant, malgré l'extension considérable du champ d'application du déféré préfectoral, le contrôle des actes des collectivités territoriales a des limites. Ainsi, par exemple, le contrôle budgétaire a fait l'objet d'une jurisprudence spécifique et abondante, du fait de l'originalité

---

<sup>55</sup>CE, 13 janvier 1988, *Mutuelle générale des personnels des collectivités locales et leurs établissements*, AJDA, 1988, p. 160, Chron. M. Azibert et M. De Boisdeffre.

<sup>56</sup>CE, 28 février 1997, *Commune du Port*, RFDA, p. 1190, Concl. J.H. Stahl.

même des règles qui encadrent les finances locales. Parmi ces règles, il y a l'obligation d'inscrire au budget de la collectivité les dépenses obligatoires. Le juge constitutionnel a considéré que le législateur pouvait définir des catégories de dépenses qui revêtent pour une collectivité territoriale un caractère obligatoire, à condition que celles-ci soient définies avec précision quant à leur objet et à leur portée, et cela sans méconnaître la compétence propre des collectivités territoriales et sans entraver leur libre administration<sup>57</sup>. Le juge constitutionnel veille donc avec soin à ce que l'aménagement par la loi du contrôle administratif respecte bien les exigences constitutionnelles : il doit permettre d'assurer le respect des lois, plus généralement la sauvegarde des intérêts nationaux auxquels se rattache l'application des engagements internationaux. On sait que la première version du contrôle de légalité établi par la Loi du 2 mars 1982 a été censurée parce qu'elle privait l'État du moyen d'exercer ses prérogatives. D'autres décisions ont montré que l'aménagement législatif n'était pas intangible, que le contrôle pouvait être durci<sup>58</sup> ou au contraire allégé<sup>59</sup>.

L'État ne peut être absent, ne peut s'effacer totalement dans le cadre des transferts de compétences. Il laisse les collectivités territoriales exercer certaines compétences, mais sous contrôle, pour l'uniformité du droit. Et le juge, s'il peut dans certains cas paraître indulgent voir parfois même laxiste, se montre ferme face à l'exigence d'un contrôle de légalité, car les collectivités territoriales n'ont pas « *la compétence de la compétence* ». C'est la raison pour laquelle elles sont tenues au respect de certaines règles, et notamment de certains principes.

## **B- LA CONCILIATION ENTRE LES TRANSFERTS DE COMPÉTENCES ET LE PRINCIPE D'UNICITÉ DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE.**

Le principe d'unicité de la République française présente deux facettes, sous la forme de deux principes constitutionnels : le principe d'égalité, d'où découle l'exigence de l'application uniforme des droits fondamentaux sur le territoire national, et le principe de l'indivisibilité de

---

<sup>57</sup>Cons. Const., n° 90-274 DC, 29 mai 1990, *Droit au logement*, précité.

<sup>58</sup>Cons. Const., n° 92-316DC, 20 janvier 1993, *Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques*, JORF, 22 janvier 1993, p. 1118 ; Rec. p. 14 ; LPA 1993, n° 66, p. 4, note B. Mathieu et M. Verpeaux ; RFDA, 1993, p. 902, note D. Pouyaud ; RFDC, 1993, p. 375, chron. L. Favoreu.

<sup>59</sup>Cons. const., n° 2004-503 DC, 12 août 2004, *Loi relative aux libertés et responsabilités locales*, JORF, 17 août 2004, p. 14648 ; Rec. 144.

la République, affirmé à l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution, d'où résulte le caractère unitaire de l'État.

**La conciliation entre transferts de compétences et le respect du principe d'égalité :** Le professeur Nicolas KADA a constaté qu'« *il est indéniable que l'acte II de la décentralisation entretient une contradiction majeure autour de la notion juridique d'égalité* »<sup>60</sup>. En effet, l'acte II de la décentralisation a relancé le débat, car la conciliation entre transferts de compétences opérés aux collectivités territoriales et le respect du principe d'égalité a soulevé certaines questions. Car si les libertés locales doivent être reconnues, celle-ci doivent l'être dans le cadre de l'État égalitaire. Si les collectivités territoriales s'administrent librement, elles doivent s'administrer dans le respect de l'uniformité du droit. Il n'est pas admissible dans les consciences qu'un citoyen soit traité différemment selon qu'il se trouve à Lille ou à Nice. Bien plus qu'une question d'égalité, c'est une question de cohésion nationale.

Les collectivités territoriales sont placées en principe sur pied d'égalité. Par conséquent, aucune collectivité n'a de droit de regard sur une autre collectivité, et le juge veille particulièrement à ce qu'il n'y ait pas de tutelle d'une collectivité sur une autre<sup>61</sup>. Ainsi, le Conseil Constitutionnel est intervenu pour veiller à ce principe. Dans sa décision du 20 janvier 1984<sup>62</sup>, le juge Constitutionnel a rappelé l'interdiction de toute tutelle en dehors de celle de l'État, expliquant que la loi ne peut imposer une sanction aux autorités territoriales qui n'auraient pas respecté une obligation envers un établissement public auquel elles ne sont points affiliées. Aussi, dans sa décision du 17 janvier 2002 sur la Loi relative à la Corse, le Conseil Constitutionnel a ainsi vérifié qu'aucune des dispositions transférant de nouvelles compétences à la collectivité territoriale de Corse « *ne méconnaissait les compétences propres des communes ou des départements ou n'établissait de tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre* »<sup>63</sup>. Dans une autre affaire, le juge constitutionnel a souligné que le fait de confier à la Polynésie française le soin d'autoriser, dans les communes où il n'existe pas de service d'assainissement assuré par la Polynésie française, les communes ou les EPCI à

---

<sup>60</sup>N. Kada, « *L'Acte II de la décentralisation et le principe d'égalité* », *RDP*, septembre 2005, p. 1274

<sup>61</sup>L'article 2 de la loi du 7 janvier 1983, Codifié aujourd'hui à l'article L. 1111-3 du Code général des collectivités territoriales dispose que : « *La répartition de compétences entre les communes, les départements et les régions ne peut autoriser l'une de ces collectivités à établir ou exercer une tutelle, sous quelque forme que ce soit, sur une autre d'entre elles* ».

<sup>62</sup>Cons. Const., n° 83-168 DC, 20 janvier 1984, *Fonction publique territoriale*, précité.

<sup>63</sup>R. Garrec, *Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République*, Sénat, n° 27, 23 octobre 2002, p. 107

prescrire certaines mesures d'assainissement, n'avait pas pour effet d'instaurer une tutelle de la Polynésie française sur l'exercice par les communes d'une de leurs compétences<sup>64</sup>.

Il ressort de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel que le principe de l'interdiction de la tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre est un principe à valeur constitutionnelle. Par la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, le pouvoir constituant a fait intégrer ce principe à l'article 72 alinéa 5 de la Constitution comme une norme constitutionnelle en prévoyant que : « *Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre* ». Nous pouvons constater que le juge Constitutionnel avait reconnu depuis longtemps l'interdiction de la tutelle comme principe à valeur constitutionnelle. Ainsi le juge constitutionnel a confirmé sa position, par la décision du 24 juillet 2008, *Loi relative aux contrats de partenariat*, le Conseil a jugé que la disposition législative ayant conféré un pouvoir de décision pour déterminer une action commune à plusieurs collectivités territoriales signataires d'un contrat de partenariat public-privé, méconnaissait l'alinéa 5 de l'article 72<sup>65</sup>. Dans la décision du 9 décembre 2010, *Loi de réforme des collectivités territoriales*, le Conseil constitutionnel a en revanche précisé ce qu'il considérait comme constituant une tutelle, notamment d'une collectivité territoriale sur une autre, pour considérer que la loi examinée n'avait pas introduit une quelconque tutelle entre les départements et les régions<sup>66</sup>.

La notion de tutelle est liée à celle de collectivité chef de file. Cette notion implique en quelques sortes qu'une collectivité soit le guide dans l'exercice d'une action ou d'une compétence. Cette solution avait fait l'objet d'un rejet de la part du juge constitutionnel en 1995, qui avait censuré une disposition qui prévoyait la possibilité pour une collectivité d'assumer le rôle de chef de file, pour l'exercice d'une compétence ou d'un groupe de compétences relevant de plusieurs collectivités territoriales<sup>67</sup>. Cependant, le pouvoir constituant a reconnu la notion de collectivité « *chef de file* » au travers de l'article 72 de la Constitution qui prévoit que : « *lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou l'un de leurs*

---

<sup>64</sup>Cons. Const., n° 2004-490 DC, 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, JORF, 2 mars 2004, p. 4220 ; Rec. p. 41.

<sup>65</sup> Cons. Const., n° 2008-567 DC, 24 juillet 2008, *Loi relative aux contrats de partenariat*, Rec., p. 341 ; AJDA 2008. 1664, note J.-D. Dreyfus ; RFDA, 2008, p.1233, chron. A. Roblot-Troizier et T. Rambaud.

<sup>66</sup> Cons. Const., n° 2010-618 DC, 9 déc. 2010, *Loi de réforme des collectivités territoriales*, AJDA, 2011. 99, note M. Verpeaux.

<sup>67</sup>Cons. Const., 94-358 DC, 26 janvier 1995, *Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire*, RFDA, 1995, p. 780, note B. Mathieu.

*groupements à organiser les modalités de leurs actions* ». C'est la consécration constitutionnelle de la notion de collectivité « *chef de file* ».

La collectivité « *chef de file* » est en fait conçue comme une simple dérogation au principe d'interdiction de la tutelle : elle ne saurait induire dans l'esprit du constituant une quelconque hiérarchie entre collectivités territoriales et en particulier servir de fondement à l'affirmation d'un leadership régional<sup>68</sup>. La rédaction restrictive retenue par l'article 72 allait toutefois soulever plus de difficultés qu'elle n'en résolvait. D'abord, en ce qu'en l'absence d'un véritable effort de définition, la loi constitutionnelle n'a en rien répondu à la censure prononcée en 1995 par le Conseil constitutionnel dans une affaire où il était surtout reproché au législateur de ne pas avoir suffisamment défini le contenu de la fonction chef de file. Ensuite, en ce que la mission « d'organisation » dévolue au chef de file par la Constitution s'avère faiblement opératoire : elle n'autorise pas, notamment, le législateur à transférer à un niveau d'administration le pouvoir de décider du contenu de l'action commune à la place des autres niveaux également compétents. Une fois de plus la jurisprudence du Conseil constitutionnel est intervenue pour préciser les choses suite à la réforme constitutionnelle de 2003. Ainsi, le juge constitutionnel a censuré par sa décision de 24 juillet 2008 la disposition législative qui autorisait le chef de file à signer un contrat de partenariat engageant juridiquement les autres collectivités, au motif que le chef de file ne pouvait se voir confier un pouvoir de décision pour déterminer le contenu de l'action commune et assumer en l'espèce, à la place des autres collectivités, la responsabilité juridique et le suivi opérationnel de l'exécution du contrat<sup>69</sup>.

En définitive, si le juge peut être regardé comme étant le garant de la libre administration des collectivités territoriales, il n'en est pas moins le défenseur du principe d'égalité qui doit prévaloir dans le cadre des transferts de compétences. C'est d'ailleurs ce principe qui a été souvent mis en avant par les plus farouches opposants à la décentralisation, et c'est ce même principe qui est évoqué dans le débat sur l'acte II de la décentralisation. En réalité tout est question de juste équilibre, de conciliation, comme c'est le cas par exemple du respect du caractère unitaire de l'État.

---

<sup>68</sup>J.-F. Brisson, *Clarification des compétences et coordination des acteurs*, AJDA, 2014, p. 605.

<sup>69</sup>Cons. Const., n° 2008-567 DC, 24 juillet 2008, *Loi relative aux contrats de partenariat*, précité.

**La conciliation entre transferts de compétences et le respect du caractère unitaire de l'État :** les principes tels que l'unité de l'État et l'indivisibilité de la République française sont primordiaux en droit français, et il est inconcevable que leur non respect ne soit pas sanctionné. L'article 1 de la Constitution affirme d'ailleurs le caractère indivisible de la République, ce qui implique donc l'unité de l'État. Dans ce cadre, les départements d'Outre-mer et la collectivité territoriale de Corse ont fait l'objet de débats et de jurisprudences importantes en relation avec le principe d'indivisibilité de la République. En effet, dans ces deux cas les transferts de compétences ont été et sont encore les plus marqués, les plus poussés.

Dès les Lois de décentralisation de 1982 et 1983, le risque d'atteintes à la forme unitaire de l'État provoquait une sorte d'émoi doctrinal. De nombreux auteurs<sup>70</sup> s'interrogeaient alors sur l'avenir de la forme une et indivisible de la France. Le juge Constitutionnel veillerait à ce que le législateur ne porte pas atteinte au caractère indivisible de la République. Et il a déterminé aussi les limites extrêmes de la décentralisation à ne pas franchir<sup>71</sup>. Ainsi, le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 30 août 1984, a déclaré contraires à la Constitution, car contraires au principe d'indivisibilité de la République, les dispositions qui prévoyaient une incompatibilité entre les fonctions de membre du gouvernement du territoire d'Outre-mer et celle de membre de l'Assemblée européenne, en considérant que « *cette incompatibilité qui intéresse l'exercice de droits civiques touche certains citoyens en raison de leur attache avec une partie déterminée du territoire de la France ; qu'elle est donc contraire à l'indivisibilité de la République* »<sup>72</sup>. Il est vrai que dans cet exemple, il n'est nullement question de transferts de compétences, mais la décision a tout de même toute son importance. Si le Conseil constitutionnel est particulièrement vigilant pour faire respecter le principe d'indivisibilité de la République dans le cas d'espèce, c'est que ce principe doit s'imposer au législateur dans toutes les perspectives, quelque soit la loi, et notamment une loi relative à l'éventuel transfert de compétences.

---

<sup>70</sup>Comme par exemple : L. Favoreu, *Décentralisation et Constitution*, RDP, 1982, p. 1259 ; M.-H. Fabre, « L'unité et l'indivisibilité de la République, Réalité ? Fiction ? », RDP, 1982, p. 603 ; J. Chapuisat, *L'autonomie territoriale et la régionalisation politique*, AJDA, 20 février 1983, p. 60.

<sup>71</sup>Cons. Const., n°82-137 DC *Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions*, JORF, 3 mars 1982, p. 759 ; Rec. p. 38 ; Cons. Const., n° 82-138 DC, 25février 1982, *Loi portant statut particulier de la région de Corse*, JORF, 27 février 1982, p. 697 ; Rec. p. 41.

<sup>72</sup>Cons. Const., 84-177 DC, 30 août 1984, *Loi relative au statut du territoire de la Polynésie française*, JORF, 4 septembre 1984, p. 2803 ; Rec., p. 66.

Le caractère unitaire de l'État implique que les collectivités territoriales ne disposent pas, à la différence des États membres d'un État fédéral, de la compétence et d'un pouvoir d'auto-organisation. L'État unitaire impose l'unicité de la source de droit, le constituant étant le seul compétent pour fixer le statut des collectivités territoriales et leur conférer un pouvoir normatif<sup>73</sup>. Par conséquent, les collectivités territoriales ne possèdent aucun pouvoir normatif<sup>74</sup> « *initial* », sauf à admettre le morcellement du principe constitutionnel de l'indivisibilité de la République<sup>75</sup>. Ce critère est d'ailleurs pour le doyen L. Favoreu le seul déterminant : « *la frontière entre l'État indivisible et l'État divisible se détermine par la référence à l'inexistence ou à l'existence d'un pouvoir normatif autonome. Là réside le critère décisif : la collectivité secondaire a-t-elle un pouvoir normatif initial et non susceptible d'être anéanti par la collectivité supérieure ? Si oui, nous sortons du cadre de l'État indivisible ; si non, nous y restons* »<sup>76</sup>. Ainsi, il était certain que le juge Constitutionnel refuserait l'octroi d'un pouvoir normatif autonome aux collectivités locales. Le juge constitutionnel avait admis, dans sa décision du 9 mai 1991, la conformité à la Constitution des compétences reconnues à l'assemblée et au Conseil exécutif de Corse, dans la mesure où ils ne se voyaient pas « *attribuer des compétences ressortissant au domaine de la loi* ». Son refus d'attribuer des compétences d'ordre législatif aux collectivités territoriales est récurrent<sup>77</sup>.

Cependant, depuis la révision constitutionnelle de 2003, les fondements constitutionnels permettant aux collectivités territoriales de prendre des actes dans le domaine de la loi ont

---

<sup>73</sup>C'est-à-dire du pouvoir de faire la loi qui : « *est la norme unilatérale, à caractère général et à vocation impersonnelle, édictée par le détenteur du pouvoir législatif au sein de l'État, dans les conditions prévues par la Constitution* » : O. Gohin, *Pouvoir législatif et collectivités locales*, In Mélanges en l'honneur de Jacques Moreau, *Les collectivités locales, Economica*, 2003, p. 178.

<sup>74</sup>Cons. Const., n° 71-46 DC, 20 janvier 1972, *Loi organique modifiant certaines dispositions du titre II de l'ordonnance n° 58-998 du 24 octobre 1958 portant loi organique relative aux conditions d'éligibilité et aux incompatibilités parlementaires*, JORF, 25 janvier 1972, p. 1036 ; Rec., p. 21 ; Ainsi, le Conseil constitutionnel s'est opposé à ce que le législateur puisse déléguer au gouvernement, agissant par voie de décret, le pouvoir d'intervenir dans le domaine législatif : Cons. Const., n° 80-115 DC, 1<sup>er</sup> juillet 1980, *Loi d'orientation agricole*, JORF, 3 juillet 1980, p. 1655 ; Rec., p. 34.

<sup>75</sup>E. Brosset, *L'impossibilité pour les collectivités territoriales françaises d'exercer le pouvoir législatif à l'épreuve de la révision constitutionnelle sur l'organisation décentralisée de la République*, RFDC, 2004, p. 695.

<sup>76</sup>L. Favoreu, *Décentralisation et Constitution*, Op. Cit., p. 1277.

<sup>77</sup>Cons. Const., n°82-137 DC, 25 février 1982, *Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions*, JORF, 3 mars 1982, p. 759 ; Rec. p. 38 ; Cons. Const., n° 83-160 DC, 19 juillet 1983, *Loi portant approbation d'une convention fiscale avec le territoire d'outre-mer de la Nouvelle-Calédonie et dépendances*, JORF, 21 juillet 1983, p. 2251 ; Rec. p. 43.

connu une véritable « *flambée* »<sup>78</sup>. C'est l'objet de l'article 72 de la Constitution qui délègue aux collectivités territoriales un pouvoir normatif dans les conditions énoncées par la loi selon les termes de l'article 34 de la Constitution. Les organes des collectivités territoriales émettent des normes en vertu d'un titre de compétence inscrit dans la Constitution et concrétisé par la loi. Les autorités locales peuvent être associées à l'élaboration de règles nationales les concernant, elles ne peuvent se substituer aux représentants de la nation pour édicter, modifier ou abroger les normes nationales<sup>79</sup>. Les collectivités territoriales françaises demeurent donc soumises à une source unique de droit au niveau national, et leur pouvoir normatif n'est toujours que « *délégué* »<sup>80</sup> ou « *résiduel et subordonné* »<sup>81</sup>.

---

<sup>78</sup>E. Brosset, *L'impossibilité pour les collectivités territoriales françaises d'exercer le pouvoir législatif à l'épreuve de la révision constitutionnelle sur l'organisation décentralisée de la République*, RFDC 2004, p. 699.

<sup>79</sup>B. Meunier, *Les règles relatives aux transferts de compétences entre collectivités publiques*, Op. Cit., p. 49.

<sup>80</sup>J. Bourdon, J.-M. Pontier, J.-C. Ricci, *Droit des collectivités territoriales*, PUF, 1998, Collection Thémis, 2<sup>ème</sup> éd., p. 101.

<sup>81</sup>L. Favoreu, *La notion constitutionnelle de collectivité territoriale*, In *Les collectivités locales*, Mélanges en l'honneur de Jacques Moreau, Paris, Economica, 2003, p. 159.

## CONCLUSION :

En définitive, il est intéressant de remarquer que les transferts de compétences ont fait l'objet d'une large application jurisprudentielle. Autour de notions telles que la décentralisation, les affaires locales ou encore le pouvoir réglementaire local, le juge constitutionnel a su forger une véritable pratique des transferts de compétences.

Le juge constitutionnel a joué un rôle fondamental en la matière. Il a d'abord permis de confirmer la volonté tant du législateur que des autorités locales lorsqu'il a été amené à confirmer les positions prises par une loi, une délibération ou encore un acte réglementaire. Mais, il a été à de nombreuses reprises précurseur par sa censure, ses réserves, ses remarques et ses interprétations : Que ce soit le législateur qui s'adapte à la jurisprudence, allant parfois même jusqu'à modifier la Constitution pour organiser des transferts de compétences, ou que ce soient les autorités locales qui se conforment à la jurisprudence, il est indéniable que le juge a joué un rôle de guide non négligeable.

Cette étude, cantonnée, à l'état actuel des jurisprudences constitutionnelles pour le mouvement de transfert de compétences, est naturellement appelée à s'étendre, dans la mesure où elle a pour objet un phénomène évolutif. Ce phénomène pourra alors prendre d'autres formes « au fur et à mesure que la jurisprudence constitutionnelle, initialement assez timorée et campant dans des secteurs soigneusement délimités, se développera et sera amenée à traiter au fond les grands problèmes contemporains par le biais des lois qui lui sont soumises »<sup>82</sup>. Comme quoi, en définitive, il y aurait de nouvelles décisions relatives au transfert de compétence entre l'État et les collectivités territoriales, qui vont peut-être changer quelque peu la donne. Que ce soit autour de l'expérimentation avec l'adaptation des lois et des règlements, de la notion de collectivité « *chef de file* », ou encore de la subsidiarité, le juge constitutionnel n'a certainement pas terminé de préciser le droit des transferts de compétences et la volonté du pouvoir constituant, en veillant continuellement au respect des principes de valeur constitutionnelle.

---

<sup>82</sup>F. Moderne, *Complémentarité et compatibilité des décisions du Conseil Constitutionnel et des arrêtés du Conseil d'État*, In Conseil constitutionnel et Conseil d'État, LGDJ, Montchrestien 1988, p. 313.