

L'élargissement de la saisine aux collectivités territoriales devant le Conseil constitutionnel

A l'heure où la France est en passe de ratifier la charte européenne sur l'autonomie locale adoptée à Strasbourg le 15 octobre 1985¹, la question de l'élargissement de la saisine des collectivités territoriales devant le Conseil constitutionnel peut être une des conséquences importantes postérieure à la ratification.

La loi constitutionnelle sur la décentralisation du 17 mars 2003² a permis une grande évolution, pour ne pas dire encore révolution, dans la prise en compte du rôle des collectivités territoriales en France. Si la forme de l'Etat français³ ne s'en trouve pas fondamentalement bouleversée, le poids des collectivités territoriales dans l'organisation du paysage juridique français va prendre une ampleur que l'on peut qualifier de considérable, ne serait-ce que par l'accroissement des compétences dévolues aux régions, départements et communes. La justice constitutionnelle va devoir s'adapter à ces nouvelles prérogatives issues de la Constitution et prendre en compte le phénomène de la répartition des compétences entre l'Etat central et les collectivités territoriales.

Le contrôle de constitutionnalité français, issu du modèle « kelsenien », est inscrit au titre VII de la Constitution du 4 octobre 1958 avec cependant quelques variantes par rapport au modèle originaire. En effet, ce contrôle n'admet qu'une saisine restreinte, comme indiqué à l'article 54, c'est-à-dire que l'exercice de la justice constitutionnelle est seulement ouverte aux parlementaires, par groupe de soixante qu'il s'agisse des députés et des sénateurs et au gouvernement, par l'intermédiaire du Premier ministre, ainsi qu'aux présidents de l'Assemblée Nationale, du Sénat et enfin au Président de la République.

Cette saisine pourrait être, et cela sera ici l'objet principal de l'étude, ouverte à d'autres catégories de personnes, notamment depuis que la Constitution a été révisée en mars 2003 pour intégrer la décentralisation comme principe constitutionnel⁴. Il faut savoir en effet que jusqu'à cette date, les modalités législatives que le principe de la décentralisation a permis sont issues des lois de décentralisation de 1982. Cette révision institue des mécanismes de diverse importance, comme celle du référendum local⁵, de l'expérimentation législative dans un cadre précis ou bien encore de l'autonomie financière des collectivités territoriales, cette dernière étant le prisme catalyseur de cette révision.

Bien évidemment, le fait que la décentralisation soit véritablement consacrée dans la Constitution va irrémédiablement amener le Conseil constitutionnel à contrôler, voire à censurer le cas échéant, des dispositions législatives qui seraient susceptibles d'aller à l'encontre de la décentralisation, principe maintenant constitutionnel⁶.

Ainsi, dans cet état d'esprit, ne peut-on pas se demander si les collectivités territoriales elles-mêmes n'ont pas un rôle actif à jouer dans le contrôle de constitutionnalité des lois dites « décentralisées » dans la mesure où ces dispositions les concernent directement et auraient des répercussion directes sur le plan juridique ? Il suffit, en effet, de voir les Constitutions des Etats espagnol et italien, Etat dit « régionaux » pour constater qu'il est prévu, consacré et encadré constitutionnellement, une participation des régions au contrôle de constitutionnalité des lois, comme c'est le cas pour les Etats fédéraux, tels que l'Allemagne, l'Autriche ou bien encore la Suisse⁷.

Dans ce cas là, avec la mise en œuvre de la constitution nouvellement modifiée par la loi constitutionnelle de 2003, l'ouverture d'une saisine aux collectivités territoriales, qui englobent la région, le département et la commune, ne semble pas être qu'une simple vue de l'esprit purement doctrinale mais peut

¹ La France était un des derniers pays, avec la Belgique, la Suisse, l'Irlande, Andorre et L'Azerbaïdjan a n'avoir pas encore intégré la charte dans l'ordre juridique. Il faut savoir que le Conseil d'Etat s'était prononcé sur la question de l'autorisation de ratification de la charte et avait rendu à se propos un avis négatif non publié le 5 décembre 1991, en soulignant que : « l'examen attentif des stipulations de la charte fait, en effet apparaître que celle-ci comporte en réalité soit des ambiguïtés qui seront source de revendications inutiles, voire de contentieux avec tous les aléas que celui-ci suscite en longue période, soit des règles différentes de celles qui régissent actuellement les collectivités locales, ce qui implique des modifications aux textes en vigueur, alors qu'aucune nécessité ne justifie ses modifications. (...) Le Conseil d'Etat, sensible aux éléments de confusion que la charte peut introduire dans cette matière, a estimé qu'il n'est pas souhaitable d'approuver celle-ci. S'il est vrai que l'article 12 de la Charte permet aux Etats de ne souscrire qu'à une partie des stipulations, cette solution n'est pas envisagée par le gouvernement et ne serait très inopportune ».

² Loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisées de la république, J.O. du 29 mars 2003.

³ Si la France est un état unitaire décentralisé, la révision constitutionnelle n'a en effet que constitutionnalisé cet Etat def ait. La France n'est pas, encore, un état régional ni même un Etat fédéral.

⁴ Ceci dès l'article 1^{er} de La constitution : « son organisation est décentralisé »

⁵ Il existait déjà une procédure de référendum local, appelé communal, mais dont les effets n'étaient que relatif, dans la mesure où ce référendum était purement consultatif.

⁶ Il est à noter que le Conseil constitutionnel n'a jamais véritablement reconnu la décentralisation en France, s'orientant plutôt vers le concept de libre administration issu de l'article 72 de la Constitution.

⁷ Le cas de la Suisse est d'ailleurs un modèle de contrôle de constitutionnalité un peu particulier, dans la mesure où la seule fonction du tribunal fédéral suisse est de contrôler la répartition des compétences entre l'Etat fédéral et les cantons, dans le strict respect de la constitution.

devenir une réalité avec la ratification de la Charte européenne de l'autonomie locale et ses futures conséquences sur le plan juridique. Il faudrait pour cela opérer une modification substantielle de la constitution et opérer quelques changements d'organisation interne. En conséquence, le fait de s'intéresser tout d'abord aux conditions préalables de la mise en œuvre d'une telle saisine (I) avant de s'attarder plus en détail sur les répercussions hypothétiques que cela peut entraîner (II) paraît ici plus qu'indiqué.

I Les conditions préalables nécessaires à l'ouverture de la saisine des collectivités territoriales

D'une manière classique, les conditions de la saisine permettent de définir et d'orienter le débat constitutionnel sur l'évolution réelle que peut prendre l'ouverture d'un nouveau cas de saisine du Conseil constitutionnel. Pour cela, il convient de voir les conditions organiques de la saisine, relatives aux exigences de conditions préalables à la saisine (A.), ainsi, bien sûr, que les conditions matérielles qu'il soit nécessaire de réunir pour permettre à cette saisine de prendre toute son effectivité (B).

A. Les conditions organiques à la saisine des collectivités territoriales

La principale condition organique tient aux choix des personnes qui peuvent saisir le Conseil constitutionnel. Nous savons qu'en France, le contrôle est *a priori*⁸, c'est-à-dire avant que la loi ne produise ses effets juridiques. En conséquence, il semble nécessaire d'élargir cette saisine en cas de carence des autorités de saisine actuelle. C'est en effet, l'objectif de l'article 11 de la Charte sur l'autonomie locale de 1985 qui préconise que : « *les collectivités locales doivent disposer d'un droit de recours juridictionnel afin d'assurer le libre exercice de leurs compétences et le respect des principes d'autonomie locale qui sont consacrés dans la Constitution ou la législation interne* ».

La saisine doit donc pouvoir être ouverte aux représentants des collectivités territoriales si l'on interprète l'article 11 de la charte de manière générale. Nous savons que la saisine directe du Conseil constitutionnel est impossible aux collectivités locales, comme pour toute autre personne autre que celles inscrites dans la Constitution⁹. Nous savons également qu'en France, les collectivités sont représentées par la région, le département et la commune. Néanmoins, il semble qu'une représentation régionale soit suffisante dans la mesure où d'après l'évolution de la décentralisation, la région doit jouer un rôle important dans la mise en œuvre de nouvelles règles et servir de véritable moteur de la décentralisation. Aussi, en Espagne, c'est le cas avec les *Cortes*, selon l'article 161.1 de la Constitution espagnole¹⁰ et l'article 162 précisant que « Sont en droit: a) D'introduire un appel pour inconstitutionnalité, le Président du Gouvernement, le défenseur du peuple, cinquante députés, cinquante sénateurs, les organes collégiaux exécutifs des Communautés autonomes et, le cas échéant, les assemblées de ces Communautés. b) D'introduire un recours individuel, toute personne naturelle ou juridique qui invoquera un intérêt légitime, ainsi que le défenseur du peuple et le ministère public .c) Dans les autres cas, la loi organique déterminera les personnes et les organes ayants droit. ».

La saisine est donc très large pour les représentants des collectivités régionales en Espagne, elle concerne l'exécutif comme le législatif local. Il serait tentant d'adopter ce type de procédure en France, qui existe déjà en ce qui concerne la Nouvelle-Calédonie.

⁸ Article 56 de la constitution. Voir pour plus de précisions, les ouvrages de G. DRAGO, Contentieux constitutionnel Français, Thémis, droit public, PUF;1998, 580p. ; L FAVOREU et alii, Droit constitutionnel, Dalloz, 4^{ème} éd., 2001, 861 p.

⁹ C.C., n°82-146 DC du 18 novembre 1982, Rec. 134 : « Saisi également d'une demande d'examen de la conformité à la Constitution d'autres dispositions de cette loi, par une lettre de M. Alain TOURRET, demeurant à Moul, Calvados, en date du 23 octobre 1982 ; (...)Considérant qu'aux termes de l'article 61 de la Constitution : « les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat ou soixante député ou soixante sénateur » ; que cette désignation des autorités habilitées à soumettre au Conseil l'examen de la conformité à la Constitution du texte d'une loi adoptée par le Parlement avant sa promulgation, interdit cette saisine à toute autre personne ; qu'il suit de là que la demande de M. Alain TOURRET est irrecevable ».

¹⁰ Art. 161. 1. Le Tribunal constitutionnel exerce sa juridiction sur tout le territoire espagnol et est compétent pour connaître:

a) Du recours d'inconstitutionnalité contre des lois et des dispositions normatives ayant force de loi. La déclaration d'inconstitutionnalité d'une norme juridique ayant force de loi, interprétée par la jurisprudence, affectera aussi cette dernière, mais la sentence ou les sentences déclarées ne perdront pas la valeur de la chose jugée.

b) Du recours individuel pour violation des droits et des libertés cités à l'article 53, paragraphe 2, de la Constitution dans le cas et sous les formes que la loi établira.

c) Des conflits de compétence entre l'Etat et les Communautés autonomes et des conflits de compétence entre les diverses Communautés.

d) Des autres matières que lui attribueront la Constitution ou les lois organiques.

En effet, en Nouvelle-Calédonie, la saisine des autorités locales reprend la procédure tirée de la Constitution espagnole. L'article 104 de la loi organique de 1999¹¹ sur le statut de la Nouvelle-Calédonie prévoit qu'à l'issue de la période de 15 jours suivant le vote d'une loi, ou après le vote qui suit le nouvel examen de la loi, le haut-commissaire, le président du congrès, le président d'une assemblée de province ou onze membre du congrès peuvent, pendant dix jours, déférer cette loi devant le Conseil constitutionnel¹².

En conséquence, pour adopter un modèle proche de ceux rencontrés par les états régionaux, il paraît nécessaire d'ouvrir la saisine du Conseil constitutionnel aux exécutifs des conseils régionaux, généraux et communaux, mais aussi, dans une moindre mesure, aux assemblées locales elles-mêmes. Néanmoins, par leur faible autonomie normative, cette saisine ne pourrait se justifier. En effet, comment permettre à des assemblées de saisir le Conseil constitutionnel alors que leur pouvoir ne découle pas forcément de la constitution mais du législateur ? Il semble, dans ce cas là, que le simple pouvoir de saisir le juge administratif soit réellement et suffisamment justifié quant à leur rôle au niveau local.

D'une autre manière, on peut s'interroger sur la pertinence de la mise en place d'un filtre pour éviter l'embouteillage des normes constitutionnelles déferées devant le Conseil constitutionnel. En effet, si l'on élargit la saisine, il se peut que l'on arrive à une situation dans laquelle la juridiction se trouve engorgée par la multiplication des saisines devant le juge. Il serait donc nécessaire d'y apporter des limites qui vont se caractériser par la notion d'intérêt à agir.

En Espagne, il faut un intérêt à agir pour les collectivités, comme nous l'avons vu précédemment. Cet intérêt est d'ailleurs consacré par la loi organique relative au tribunal constitutionnel espagnol. Ainsi, ce recours ouvert aux collectivités est assez peu utilisé en pratique¹³. C'est donc ici que va se jouer le réel impact d'une saisine ouverte aux collectivités territoriales.

On sait que l'intérêt à agir se confond en France avec la qualité pour agir¹⁴. On dispose de l'intérêt à agir dès lors qu'il est reconnu la qualité pour cela, lié par la fonction exercée du Président de la République, de Premier ministre, de président de l'Assemblée Nationale ou du sénat, de parlementaires. C'est la fonction exercée qui donne la qualité pour agir et avoir la possibilité de déférer les textes législatifs devant le Conseil constitutionnel. Si l'on ouvre la saisine aux membres de l'exécutif des collectivités territoriales, ainsi qu'aux membres des assemblées, la question de l'intérêt à agir prend tout son sens, dans la mesure où c'est une saisine supplémentaire qui peut être tout à fait facultative dans les textes mais aussi dans la pratique. On sait, comme l'a évoqué M. Valls lors du Ve congrès de l'association français des constitutionnalistes qui s'est tenu à Toulouse en 1992,¹⁵ que « l'accès au Tribunal constitutionnel¹⁶ [est] une conséquence de la Charte européenne de l'autonomie locale ». Ainsi donc, si la France souhaite réellement ratifier la Charte de l'autonomie locale, il serait donc utile que la ratification débouche sur la modification de l'article 61 de la Constitution. Mais si, en l'occurrence, les personnes habilités à saisir le Conseil constitutionnel constituent le premier critère préalable à l'examen de la saisine des collectivités territoriales, encore faut-il savoir quelles vont être les conditions matérielles idéales pour la saisine des collectivités territoriales, c'est-à-dire une saisine portant sur l'ensemble des lois ou plutôt sur certaines lois.

B. Les conditions matérielles nécessaires à la saisine des collectivités territoriales

Les conditions matérielles pourraient ici s'interpréter par le simple fait de s'interroger sur les normes ou le type de normes que cette saisine va contribuer à indiquer. En effet, s'agit-il des lois ordinaires au sens général du terme ou bien seulement celles touchant exclusivement aux collectivités territoriales sur la base de la décentralisation ? Il n'est ici pas évident de dresser une liste exhaustive en la matière, dans la mesure où le Conseil constitutionnel a consacré la libre administration des collectivités territoriales¹⁷, mais également d'autres principes en 1993 comme celui d'égalité entre les communes par exemple¹⁸.

D'une certaine manière, le Conseil constitutionnel a opéré un large contrôle par le prisme de la libre administration des collectivités locales. Il s'agit donc de voir si, par exemple, un recours de type *Amparo* ou Constitutionnel peut être ouvert aux collectivités, à la manière de ce qui se passe dans les pays utilisant un recours *a posteriori*.

La saisine des collectivités territoriales serait peut-être à ce prix, dans la mesure où il semble qu'une telle saisine aurait de conséquences importantes si elle permettait aux collectivités de saisir le juge *a posteriori* en ce qui

¹¹ Loi organique n°99-209 du 19 mars 1999, JO du 21 mars 1999, p. 04197.

¹² La procédure législative étant calquée sur le modèle central français, il semble logique de s'y référer, ne serait-ce que pour voir les similitudes qu'il existe entre le respect de la forme de l'état et les procédures utilisées en ce qui concerne les saisines sur le plan étatique et régional. Ici, l'autonomie de la Nouvelle-Calédonie permet de rattacher ce cas particulier au modèle régional et fédéral et ainsi voir ce que peut entraîner une saisine des collectivités territoriales.

¹³ Voir en ce sens la jurisprudence du tribunal constitutionnel,

¹⁴ Pascal Jan, l'accès au juge constitutionnel : modalités et procédures, rapport pour le congrès de l'ACCPUF, 1^{er} février 2000, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/textes/jan2000.htm>

¹⁵ J. Valls, Contribution de l'atelier n°3 « Constitution et Pouvoir local » du V^{ème} Congrès de l'Association Française des Constitutionnalistes de Toulouse des 6, 7 et 8 juin 2002.

¹⁶ Etait évoqué ici l'accès au tribunal constitutionnel espagnol par une saisine ouverte aux collectivités territoriales.

¹⁷ C.C., n° 82-137 DC et n°82-138 DC du 25 février 1982, Rec. 38

¹⁸ C.C., n°93-329 DC du 13 janvier 1984, Rec. 9.

concerne les normes législatives qui serait contraire au principe de la décentralisation et de la libre administration des collectivités territoriales.

Comme le précise Catherine-Amélie Chassin¹⁹, les assemblées « sont limitées dans leur action par l'article 32-2 LOTC²⁰: elles ne peuvent tenter de recours qu'à l'égard d'une norme de l'Etat, et le norme doit s'analyser comme « affectant leur propre sphère d'autonomie ». La Constitution italienne²¹ reprend, en partie, cette exigence en précisant que la Cour constitutionnelle ne peut juger que des questions relatives à la légitimité constitutionnelle des actes et des lois et des actes ayant force de loi, de l'Etat et des régions, des conflits d'attributions entre les pouvoirs de l'état et ceux de l'Etat et les régions, et entre les régions ». Les Constitutions italiennes et espagnoles englobent donc toutes les collectivités dans le contrôle de constitutionnalité des normes. Ce qui pose surtout problème ici est la délimitation constitutionnelle de la répartition des compétences dévolues aux collectivités locales. C'est toujours la loi, donc le parlement qui est le seul maître de la réglementation des compétences des collectivités. L'article 37-1²² qui permettrait l'expérimentation législative est trop peu précis et n'ouvre finalement qu'une « porte étroite » à ces collectivités pour disposer de compétences propres. Comment, dans ce cas là, demander au Conseil constitutionnel de contrôler la décentralisation si les normes fondamentales ne sont pas assez précises, ou plutôt n'entrent pas réellement dans ce que l'on pourrait, au regard des Etats européens voisins, fédéraux et régionaux, considérer comme un catalogue de répartition des compétences, qu'elles soient exclusives ou concurrentes ? Si l'on ouvre la saisine du Conseil constitutionnel aux représentants des collectivités territoriales, il faudrait donc aussi réviser la Constitution pour opérer une répartition claire des compétences dévolues à l'Etat central et aux régions. Autrement dit, dans un pays qualifié de Jacobin et centralisateur qu'est la France depuis maintenant plus de deux siècles, permettre à un échelon local de disposer de compétences propres, liées à leur statut spécifique, loin des contingences et de la centralisation exercée par un centre. Si la révision de 2003 va dans ce sens, toujours est-il qu'il est difficile encore à l'heure actuelle de penser que la situation pourrait s'améliorer. La saisine ouverte aux collectivités territoriales aura comme principale conséquence de permettre aux responsables des exécutifs locaux de voir leur compétences respectées par le législateur, au terme des articles 72 et suivants de la Constitution ainsi qu'au regard du principe de la décentralisation inscrit à l'article 1.

Néanmoins, la décentralisation n'est pas la régionalisation. En effet, rien dans la Constitution ne vient préciser les domaines d'interaction de l'Etat et des collectivités locales, comme cela pourrait être le cas pour l'Italie et l'Espagne, dans la mesure où existe et est consacrée une véritable répartition des compétences entre les deux structures étatiques. En France, les dispositions sont encore lacunaires en la matière et la Constitution laisse toujours le soin au législateur de réglementer les compétences dévolues aux collectivités, que cela soit la région, le département et la commune.

En conséquence, une double révision s'impose : il faut évidemment rédiger un article où l'ajout d'un alinéa au titre VII relatif au Conseil constitutionnel qui fixera l'évolution de la saisine des collectivités²³, mais également modifier l'article 34 de la Constitution, et rajouter des dispositions dans le titre réservé aux collectivités pour expliciter et consacrer clairement quelles sont les compétences exclusives des collectivités territoriales, celles partagées avec l'Etat et enfin les compétences exclusives de l'Etat.

II L'impact de l'ouverture de la saisine aux collectivités territoriales

La saisine des collectivités territoriales présente certains inconvénients majeurs, qu'il va être utile de mettre en lumière. En effet, il semble que cette saisine puisse être évitée, dans la mesure où elle manquerait d'effectivité(A), mais également parce qu'il existe en France d'autres types de recours qui permettent la garantie de la libre administration et de la décentralisation (B).

A. L'effectivité de la saisine des collectivités territoriales

En considérant la jurisprudence du tribunal constitutionnel espagnol, on s'aperçoit que les saisines des collectivités territoriales ne représentent pas un chiffre important. En effet, pour l'année 2003, seulement dix-sept arrêts ont été rendus sur des conflits de compétences entre l'Etat central et les régions autonomes. Ces dix-sept arrêts concernent la répartition de compétence entre les deux structures étatiques, l'état central espagnole et les provinces autonomes²⁴.

¹⁹ C.-A. CHASSIN, *Conseil constitutionnel français et Tribunal Constitution espagnol : Analyse comparative de deux conceptions du constitutionnalisme*, RDP n°4, 2001, pp. 1157-1210, p 1179

²⁰ Loi organique du tribunal constitutionnel du 3 octobre 1979.

²¹ Article 134 de la Constitution italienne du 27 décembre 1947.

²² Article 37-1 de la Constitution de 1958: « La loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental ».

²³ Ainsi, la révision constitutionnelle pourrait ajouter, à l'article 61 al 2, les termes suivants : « ainsi que les organes exécutifs et les assemblées des collectivités locales ».

²⁴ Cf. E. ALBERTI, P. BON, P. GAMBOT et J. L. REQUEJO PAGES, *Chroniques, Espagne*, AIJC, 2003, pp. 627-681. Les auteurs précisent que : « Comme toujours, la jurisprudence la plus significative porte sur les autonomies territoriales et les droits fondamentaux mais il y a également quelques arrêts intéressants du point de vue de l'organisation des pouvoirs publics ou de la procédure constitutionnelle ». De même, les auteurs précisent que les 17 arrêts concernent 34 affaires dont « 4 étaient des affaires arrivées au tribunal en 1993, 8 en 1994, 6 en 1995, 6 en 1996, 4 en 1997, 3 en 1999, 2 en 2002 et une 2003 ».

Ce nombre a cependant augmenté par rapport à la période 1980-1983 où les recours dits abstraits des collectivités étaient fort peu nombreux²⁵. De ce faible nombre de recours que les collectivités territoriales semblent opérer, il paraît opportun de dire, d'un point de vue pragmatique, que cette saisine est assez inefficace et ne rend pas compte réellement des effets recherchés. En France, si l'on ne modifie par la nature du contrôle pour passer d'un contrôle *a priori* à un contrôle *a posteriori*, que cette saisine reste lettre morte. Mais, d'un autre côté, l'élargissement de la saisine en amont va concurrencer les autorités de saisines actuelles, sans que les textes ne soient modifier pour justifier concrètement ce changement. En effet, que pourrait apporter les autorités exécutives des régions ou départements que ne pourrait apporter l'opposition, qui comme on le sait, est celle qui développe le contentieux de constitutionnalité de manière exponentielle ?

En ce qui concerne la procédure réservée à la Nouvelle-Calédonie par l'article 104 de la loi organique de 1999, il n'y a, à ce jour, qu'une seule décision sur ce fondement, la décision n°2002-1 LP du 27 janvier 2000²⁶ dont la saisine a été effectuée par le président de la province des Iles de Loyauté concernant la taxe générale sur les services. Ce recours, considéré comme une véritable « répartition des compétences entre la République et la Nouvelle-Calédonie »²⁷, n'a connu qu'une seule application à l'heure actuelle. Il est donc, d'un point quantitatif, peu éloquent de plaider en faveur d'un élargissement de la saisine des collectivités locales, ce qui peut se confirmer également par le fait que la saisine parlementaire ouverte depuis 1974²⁸ permet déjà de voir la libre administration et la décentralisation respectée par le législateur.

Ainsi, la saisine ouverte aux parlementaires est peut être déjà nettement suffisante par le fait, notamment, qu'ils sont déjà et surtout, pour la plupart, des élus locaux prenant part aux décisions des différentes collectivités territoriales. En effet, au sein des 577 députés à l'Assemblée Nationale, ainsi qu'au sein des 321 sénateurs, il se trouve très peu de représentant qui ne dispose pas également d'un mandat local, malgré la limitation du cumul des mandats voulu par le gouvernement Jospin. Par voie de conséquence, toutes les lois qui ont pour objet, de près ou de loin la libre administration des collectivités, l'autonomie locale ou bien encore la décentralisation dans un sens général ont été déférées devant le Conseil constitutionnel²⁹. Les normes non déférées sont trop peu nombreuses pour justifier peut être une telle ouverture d'un recours des collectivités territoriales. C'est à notre sens la principale inconvénient d'une telle saisine. Il suffit, encore une fois de voir l'application d'une telle saisine dans les pays limitrophes pour constater que celle-ci peut être considérée comme une déclaration de principe, un vœu pieux et non une saisine qui soit d'une réelle efficacité au niveau juridictionnel. D'ailleurs, en Espagne, la procédure la plus communément utilisée par les collectivités territoriales est le recours d'*Amparo* qui est ouvert aux représentants des *Cortes.*, recours qui n'existe toujours pas en France, malgré les deux tentatives avortées de permettre au citoyen en France d'accéder à la justice constitutionnelle de manière indirecte, par la question de constitutionnalité posée par le juge ordinaire devant le Conseil constitutionnel³⁰.

Voici la principale faiblesse, qu'il faut donc mettre en avant. Mais d'un autre côté, si minime soit-elle, la portée de cette saisine aura une valeur symbolique, permettre la libre expression des autorités décentralisées, gage de démocratie locale, chère au gouvernement actuel, et surtout en adéquation avec les autres Etats européens voisins. C'est ce que préconise la charte de l'autonomie locale et c'est ce qu'il conviendrait de faire ici.

B. Une remise en cause du rôle du juge ordinaire dans le respect des compétences de la décentralisation

Pour terminer ce court exposé, il serait utile de mettre en lumière le fait qu'il existe d'autres procédures permettant aux collectivités de voir leurs compétences respectées et les principes de décentralisation, notamment, garanti. Il s'agit en effet de voir ici que le juge administratif semble être, comme c'était le cas avec les libertés publiques avant que le Conseil constitutionnel soit le gardien du respect des droits fondamentaux³¹, le protecteur de l'autonomie locale en France et des principes directeurs de celui-ci.

En effet, si nous faisons référence, encore une fois, à l'article 11 de la Charte européenne de l'autonomie locale, nous constatons que la protection offerte pour le respect de l'autonomie locale appartient au juge ordinaire,

²⁵ Cf P.BON, F. MODERNE et Y. RODRIGUEZ, *La justice constitutionnelle en Espagne*, 1984, Economica, 284 pages, notamment pp. 89-90. Les sentences rendues sur le recours de constitutionnalité durant la période du 15 juillet 1980 au 30 septembre 1983 était au nombre de deux, l'un concernant la loi organique de l'Etat, recours introduit par le parlement Basque, l'autre concernant la loi de l'Etat (loi de finance pour 1982), le recours étant introduit cette fois-ci par le Parlement et le conseil exécutif de la Catalogne.

²⁶ C.C., décision n°2002-1 LP du 27 janvier 2000, Loi du pays relative à l'institution d'une taxe générale sur les services, Recueil, p. 53. Publiée au Journal officiel du 29 janvier 2000, p. 1536. Voir L. FAVOREU et L. PHILIP, *Les Grandes décisions du Conseil constitutionnel*, n°51, pp. 916 et suivantes.

²⁷ J. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Coll. Droit public, Montchretien, 2002, 18 éd, 770 p., p.726.

²⁸ Loi constitutionnelle n°74-904 du 29 octobre 1974 élargissant la saisine à soixante députés et soixante sénateurs.

²⁹ Pour le moment, ce sont surtout la loi constitutionnelle de 2003, ainsi que les lois organiques relatives à l'autonomie locale. Si la première a fait l'objet d'une saisine parlementaire, les autres sont déférés automatiquement par le Premier ministre, selon la procédure prévue l'article 61 al. 1 de la Constitution.

³⁰ Projet de révision constitutionnelle déposé par R. Badinter en 1990 qui n'a pas été voté par le Sénat. Une nouvelle tentative en 1993 sera également vouée à l'échec.

³¹ Par la célèbre décision n°71-44 DC du 16 juillet 1971, sur la liberté d'association, rec. 29, L. FAVOREU et L. PHILIP, *Op. Cit.*, n°19, p.238 et s.

depuis une décision fondatrice du Conseil constitutionnel de 1975³². La charte, lorsqu'elle sera intégrée à l'ordonnement juridique français, sera d'une application directe³³ et la protection sera ainsi confiée au juge administratif dans ce cas là. En conséquence, il appartiendra à celui-ci de veiller au respect des compétences des collectivités locales.

Dans le même ordre d'idée, il existe en France, notamment, d'autres moyens pour que le respect de la décentralisation soit respectée. Ceci est matérialisé par la procédure du référé-liberté au niveau administratif institué par la loi du 30 juin 2000 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 2001. Le référé-liberté est ainsi intégré au code de justice administrative³⁴ et plus particulièrement matérialisé par l'arrêt Commune de Venelles³⁵. Le référé est une procédure d'urgence qui permet au juge de statuer dans un délai très réduit lorsqu'est en cause l'atteinte à des libertés fondamentales ou des situations manifestement illégales. C'est donc le cas de la procédure du référé-liberté, considéré comme une véritable révolution pour l'administré, mais également pour les représentants communaux, départementaux et régionaux.

Bien évidemment, cette garantie n'a pas la force constitutionnelle que pourrait avoir une saisine constitutionnelle, mais elle reste néanmoins assez efficace pour permettre une meilleure prise en compte des compétences dévolues aux collectivités, ainsi que le respect de la décentralisation. Le juge administratif a consacré et développé toute une jurisprudence relative à la libre administration des collectivités territoriales³⁶, sur la base de l'article 521-2 du code de justice administrative, comme la reconnaissance de la libre administration des collectivités locales³⁷ ou bien le droit des élus locaux relatif à leurs correspondances³⁸. Ainsi, le juge administratif prend appui sur l'article 521-2 du code de justice administrative pour dégager tout une série de droits fondamentaux parallèlement à ceux dégagés par la jurisprudence constitutionnelle.

Ainsi, eu égard à la nature du référé-liberté, mais également au rôle du juge ordinaire consacré par la Constitution, il semble que la saisine constitutionnelle des collectivités territoriales remette en cause l'importance du contrôle exercé. Si la portée constitutionnelle est indéniable, l'effectivité matérielle, elle, semble contestable.

**

*

La France, en quelques années sous l'impulsion du gouvernement de Jean-Pierre Raffarin, a opéré des changements constitutionnels important touchant à la forme de l'Etat. Pour que ce processus puisse se développer, encore faut-il reconnaître, encadrer et protéger les compétences exclusives dévolues aux collectivités territoriales. Ce n'est qu'à partir de là où une saisine ouverte aux collectivités prendra tout son sens. De la même manière, au regard des expériences étrangères, il semble qu'il ne soit pas nécessaire de mettre en œuvre une procédure de filtrage, du fait du faible nombre de recours des collectivités, ce qui aurait pour conséquence d'accroître le budget alloué à la justice constitutionnelle en France.

Cependant il convient d'indiquer que les saisines parlementaires, très actives en France depuis 1974, sont très suffisantes pour préserver les principes de la décentralisation et que dès lors, la Charte européenne de l'autonomie locale trouvera ses articles protégés par le Conseil constitutionnel mais aussi et surtout par le juge administratif, protecteur de la libre administration et de la décentralisation.

En conséquence, la saisine des collectivités territoriales devant le Conseil constitutionnel ne rendra pas plus important le contentieux constitutionnel et ne viendra pas non plus bouleverser la protection de la décentralisation. C'est, à notre sens, pour le moment et en l'état actuel du droit, la principale conclusion que l'on peut tirer. Pour que cette saisine soit donc réellement efficace, il conviendrait de déterminer constitutionnellement les compétences des collectivités, mais ceci est englobe des questions plus vastes et doit être précisé dans l'objet d'une autre étude.

³² C.C., n°54-75 DC, 15 janvier 1975, sur la loi relative à l'interruption volontaire de grossesses, Rec. 19; L. FAVOREU et L. PHILIP, Ibid, n°23, p. 300 et s.

³³ Il est bon de rappeler que les traités internationaux sont, selon la conception moniste, d'application directe en France et qu'il appartient aux juges ordinaires, administratifs et judiciaires de les faire appliquer.

³⁴ C'est en fait l'article 521-2 du code de justice administrative qui permet au juge administratif de contrôler le respect des droits fondamentaux. Voir pour information L. Favoreu, *La notion de liberté fondamentale devant le juge administratifs*, Dalloz 2001, Chronique, p.1739.

³⁵ CE, Sect. 18 janvier 2001, *Commune de Venelles*, M.Morelli, req. N°229247, concl. Touvet, AJDA n°2/2001, note GUYOMAER (M.) et Collin (P.), p.153 et suivante.

³⁶ L. FAVOREU et A. ROUX, *La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale*, in Le droit constitutionnel et des collectivités territoriales, études réunies et présentée par Michel Verpeaux, Cahiers du Conseil constitutionnel, n°12

³⁷ CE, 18 janvier 2001, *Communes de Venelles*, op. cit : CE, 24 janvier 2002, *Commune de Beaulieu-sur-mer*, n°242128 ou encore CE, 12 juin 2002, *Commune de Fauillet*, n°246618.

³⁸ CE, 9 avril 2004, *M. Lionel V*, n°263759. Cet arrêt précisant le droit des élus locaux au secret de leur correspondance et la libre exercice de leur mandat.